Der erweiterte Eigentumsvorbehalt

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades

einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Erich Faigle

Gerichtsreferendar

aus Tuttlingen

1939

Buchdruckerei Karl Bölzle, Tübingen, Marktgasse 10

Obmann: Professor Dr. Eißer

Als Bewerber um den Doktorgrad angenommen von Professor Dr. Eißer

1. Berichterstatter (als Kriegsvertreter): Dozent Dr. Schmelzeisen

2. Berichterstatter: Professor Dr. Blomeyer

Tag der mündlichen Prüfung; 14. Oktober 1939

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549601_0033

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitung: Wirtschaft und Recht 7

1. Teil: Die rechtliche Prüfung des erweiterten Eigentumsvorbehalts.

§ 2. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt 15
I. Der Weiterverkauf im ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb 15
II. Die verschiedenen Lösungsversuche 19
III. Die Vorausabtretung einer künftigen Forderung . 22

§ 3. Die Verarbeitungsklausel 35
I. Die Befugnis zur Verarbeitung 35
II. Die verschiedenen Lösungsversuche 36
III. Die Vorausübertragung des Eigentums 42
IV. Zusammentreffen verschiedener Rohstofflieferanten . 45

§ 4. Der erstreckte Eigentumsvorbehalt 46
I. Das Kontokorrentverhältnis und der Eigentumsvorbehalt 46
II. Der erstreckte Eigentumsvorbehalt im einzelnen . . 47
III. Der erstreckte Eigentumsvergleich im Konkurs und Vergleich 51
IV. Der Konzernvorbehalt 57

§ 5. Die Erfassung des Erlöses der durch die Weiterveräußerung entstandenen Forderung 58
I. Mittelbare Stellvertretung und Eigentumserwerb . 58
II. Die tatsächlichen Voraussetzungen der Eigentumsübertragung am Erlös 62
III. Besondere Betrachtung des Konkursfalles 64
IV. Einzelfragen 66

§ 6. Der weitergeleitete Eigentumsvorbehalt 67
I. Die einzelnen Möglichkeiten 67
II. Das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers soll dem Dritten gegenüber vorbehalten werden 69
III. Einzelfragen, insbesondere Besitzverhältnisse 76

Seite

§ 7. Versicherungsklausel und Nebenverpflichtungen 79
I. Die Versicherungsklausel 80
II. Nebenverpflichtungen 81

2. Teil: Die wirtschaftliche Prüfung des erweiterten Eigentumsvorbehalts.

§ 8. Allgemeines über die Bedeutung des Eigentumsvorbehalts 84
I. Die heutigen Kreditsicherungsmittel 85
II. Publizitätsprinzip 90
III. Personalkredit und Realkredit 92
IV. Bankkredit und Lieferantenkredit 93
V. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen 95
VI. Zusammenfassung 96

§ 9. Besondere Betrachtung des erweiterten Eigentumsvorbehalts. 97
I. Der erweiterte Eigentumsvorbehalt in seiner Gesamtheit 97
II. Die Verarbeitungsklausel 100
III. Die Vorausabtretungsklausel 103
IV. Die Erfassung des Erlöses 107
V. Der weitergeleitete Eigentumsvorbehalt 109
VI. Der erstreckte Eigentumsvorbehalt 111
VII. Der Konzernvorbehalt 115
VIII. Die Versicherungsklausel 116

3. Teil: Reformfragen.

§ 10. Die bisherigen Reformvorschläge 117
I. Uebersicht 117
II. Lehmanns „Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen" 120
III. Die Grundsätze der Reichsgruppe Industrie 121

§ 11. Begründung eines Reformvorschlags 122
I. Die Reform des Eigentumsvorbehalts und die Reform des gesamten Kreditsicherungsrechts 123
II. Kritik der bisherigen Reformvorschläge 124
III. Der Eigentumsvorbehalt als Sicherungsmittel . . 125
IV. Rechtliche Wege und Möglichkeiten 126
V. Formvorschriften 128

§ 12. Zusammenfassung 130

§ 1.

Einleitung.

Recht und Wirtschaft.

Eine Stellungnahme zu der Frage der rechtlichen Zulässigkeit und wirtschaftlichen Notwendigkeit des erweiterten Eigentumsvorbehalts muß davon ausgehen, in welchem Verhältnis heute Staat und Wirtschaft zueinander stehen und inwieweit das Recht dadurch beeinflußt wird. Denn das Recht, nach dem die Wirtschaft lebt, hängt von der Stellung ab, die die Wirtschaft im Staate einnimmt.

Wirtschaft und Staat stehen sich heute nicht mehr als unabhängige Größen gegenüber[1]). Zwar läßt sich eine rechtliche Unabhängigkeit der Wirtschaft in einem geordneten Staatswesen überhaupt nicht denken, aber Maß und Art der gewährten Unabhängigkeit können sehr verschieden sein. Bis vor kurzem herrschte die Auffassung, daß den Rädern der Wirtschaft möglichst wenig in die Speichen gegriffen werden solle. Man vertraute gewissermaßen auf einen unsichtbaren Geist, der selbständig den ganzen Wirtschaftsablauf in geordnete Bahnen bringe und von keinem menschlichen Eingriff bedroht werden solle. Dieser Gedankengang ist insofern auch folgerichtig, als wohl niemals ein menschliches Gehirn im Stande sein wird, alle feinen Schwankungen des wirtschaftlichen Lebens gegenwärtig zu erfassen oder gar damit für die Zukunft die Wirtschaft in genau vorherbestimmte Bahnen zu lenken. Denn die wirtschaftliche Entwicklung hängt in letzter Linie von Wind und Wetter und der Fruchtbarkeit der Erde ab, die sich nie vorausbestimmen lassen. Vertragsfreiheit und Organisationsfreiheit[2]) waren demgemäß die Grundsätze, die das Wirtschaftsleben beherrschten. Freier Wettbewerb sollte das Mittel sein, das in natürlichem Kampf zwischen dem Starken und dem Schwachen den Starken zum Siege führt.

---

[1]) Köttgen, Seite 353.

[2]) Köttgen, aaO.

Die Geschichte lehrt aber[3]), daß das, was für gewisse Zeiten und Entwicklungsstufen vorzüglich gewesen sein mag, in anderen Zeiten Verderben bringen kann. Es gibt keinen größeren Fehler, als wenn oberflächliche Geschichtskenner eine Einrichtung preisen, die vor Jahrzehnten oder Jahrhunderten Erfolge zeitigte, und dabei vergessen, daß seither eben Jahrzehnte und Jahrhunderte vergangen sind und daß sich in dieser Zeit sehr viel geändert haben mag, fortschrittlich oder rückschrittlich. In einem Raum, wo vor einem Jahrhundert noch 300 Kleinstaaten nebeneinander ihr Leben fristeten, steht heute ein großer Einheitsstaat. Technik und Verkehr haben sich im 19. und 20. Jahrhundert in beängstigendem Maße entwickelt, und wo Güteraustausch und Personenbeförderung früher Monate und Jahre benötigten, handelt es sich heute um Tage und Wochen. Man lebt schneller; der zur Verfügung stehende Raum ist aber der gleiche geblieben, wenn man davon absieht, daß dieser Raum heute mehr erschlossen und erschöpft werden kann als früher. Diese gewaltige Entwicklung findet auch darin ihren Ausdruck, daß sich in immer größerem Umfange die Kleinstaaten zu Groß-Staaten vereinigen; Kleinstaaten werden im Laufe der geschichtlichen Entwicklung zusehends verschwinden, denn sie zehren in unvorteilhafter Weise an den Gütern der Erde. Wenn aber durch diese Machtstärkung der Einfluß des Staates notgedrungen auf immer mehr Gebiete übergreift, macht er auch nicht vor der Wirtschaft halt.

Der heutige deutsche Staat kennt keine staatsfreie Sphäre. Dieser Grundsatz ist aber nicht dahin zu verstehen, wie es leider oft beschränkte Geister tun, daß die Staatsführung in alle Fasern menschlichen Lebens eingreift und der Einzelne nur noch nach Formeln und Vorschriften lebt, sondern daß der Staat auf allen Gebieten nur grundsätzlich das Gemeinschaftswidrige ausmerzt, und daß er für alle Lebensgebiete nicht die kleinen Einzelheiten, sondern die großen Richtlinien angibt. Je mehr sich der Staat mit kleinen Einzelheiten beschäftigt, schädigt er sein Ansehen, zersplittert sich und kann infolge der notwendigerweise eintretenden Ueberorganisation und starken Belastung seiner großen Aufgabe nicht gerecht werden. Der Sinn des autoritären Führerstaates ist, daß der Führer die große Linie angibt, daß der Unterführer selbständig handelt, und daß der Einzelne innerhalb dieser Grenzen je nach Fähigkeit einen großen Raum zum selbständigen freien Wirken und Schaffen hat, in dem er die nötige persönliche Befriedigung für seine Arbeit findet.

[3]) vgl. zu der geschichtlichen Entwicklung Hedemann in der Festschrift für Lehmann S. 195 ff.

Diesen Grundsätzen hat sich auch die Wirtschaft zu fügen. Bei der Vielfältigkeit der heutigen Umsatzverhältnisse kann ein kleiner Unternehmer die großen Gesichtspunkte nicht übersehen[4]); die allgemeine Richtung muß von oben gegeben werden, um alle Kräfte in Frieden und Krieg zweckentsprechend zusammenfassen zu können. Die Grenzen, wie weit der Staat hier zu gehen hat und wie groß das Eigenleben der Wirtschaft sein darf, ergeben sich aus der jeweiligen politischen Lage. Es ist ein alter Grundsatz, daß der Staat im Innern umso mehr von Einzelregelungen absehen kann, je stärker seine außenpolitische Stellung ist[5]). Gerade bei der Wirtschaft muß sehr vorsichtig geprüft werden, wie weit Einzelheiten von oben geregelt werden sollen; bürokratische Engstirnigkeit, schematische Anordnungen und großsprecherischer Befehlston können unendlichen Schaden in dem feingliedrigen Aufbau der Wirtschaft anrichten. Der Staat soll nur in den Fällen von seinem Führungsrecht Gebrauch machen, wo allgemeine Belange auf dem Spiele stehen[6]), und wo die freie Wirtschaft nicht selbst zu der erwarteten Ordnung führt[7]).

Um diesen Einbau der Wirtschaft in den Staat zu vollziehen, muß der Staat die Wirtschaft einordnen und für die Wirtschaft anordnen: einordnen im organisatorischen Sinne, anordnen im Sinne der Rechtsschöpfung[8]). Die Einordnung stand früher unter dem Zeichen der Organisationsfreiheit; das materielle Recht unter dem Zeichen der Vertragsfreiheit.

Volle Organisationsfreiheit darf heute der Wirtschaft nicht mehr gewährt werden. Daß sich in der Wirtschaft überhaupt das Bedürfnis regte, sich zu sammeln und zu organisieren, zeigt, wie der Einzelne von sich aus einsah, daß er den neuen Aufschwung der wirtschaftlichen Entwicklung nicht überblicken konnte. Auch der heutige Staat greift zur Organisationsbildung, um die Wirtschaft einzuordnen: zum Berufsstand. Wenn sich Staat und Wirtschaft in vielen Fragen antithetisch gegenüberstehen[9]), ist der Berufsstand der Weg zur synthethischen Einheit, der Uebergang und Mittler zwischen beiden. Die ständische Entwicklung zeigt den Weg, den die heutigen Großstaaten zu schreiten haben, um Volksstaaten zu sein: der Berufsstand ist das Sprachrohr des Einzelnen zum Staat und des Staats zum

[4]) Lehmann, Handel und Gewerbe S. 1 ff.
[5]) vgl. dazu Hedemann in der Festschr. f. Lehmann S. 195: der Staat als Rechenmeister in der Wirtschaft im Weltkrieg.
[6]) Raiser S. 98.
[7]) Böhm S. 3.
[8]) Böhm aaO.
[9]) Köttgen S. 363.

Einzelnen. Dabei darf aber nicht an den mittelalterlichen Ständestaat gedacht werden, in dem der Staat selbst auch nur ein gleichberechtigter Stand war.

Die früheren privatwirtschaftlichen Organisationen sind im Zuge dieser Entwicklung als Berufsstände ausgebaut worden. Die Organisation der gewerblichen Wirtschaft, der Reichsnährstand haben ihre besonderen Aufgaben zugeteilt bekommen. Daß die Aufgaben der einzelnen Stände verschieden begrenzt sind, daß zum Beispiel der Reichsnährstand marktordnende Befugnisse hat, während diese der Organisation der gewerblichen Wirtschaft grundsätzlich versagt sind[10]), liegt im Wesen der beiden Stände begründet. Von den Ständen werden alle Einzelunternehmer erfaßt, es besteht der Grundsatz der Pflichtmitgliedschaft. Die Berufsstände sind die ausgleichende und treibende Kraft, sie verhindern unnötige Härten im Verhältnis zwischen Staat und Wirtschaft, über sie geht die Rechtsentwicklung und nach ihren Vorschlägen trifft der Staat seine Maßnahmen.

Wie wirkt sich nun der Einbau der Wirtschaft in den Staat durch die Berufsstände in der materiellen Rechtsordnung des Wirtschaftslebens aus?

Wenn das BGB und HGB Regeln für das Eigentum aufstellt und in § 455 BGB der Eigentumsvorbehalt behandelt ist, so ist damit dem wirtschaftlichen Leben ein Werkzeug zur Kreditsicherung zur Verfügung gestellt worden. Der Eigentumsvorbehalt wurde gesetzesgemäß angewendet, man fand aber im Laufe der Zeit, daß dieser ausdrücklich im Gesetz gezeigte Weg nicht immer allen Bedürfnissen gerecht wurde: man suchte daher auf Grund des geltenden Rechts andere Möglichkeiten. Das geschah auch mit anderen rechtlichen Einrichtungen, z. B. im Kaufrecht mit der Gewährleistungspflicht, mit der Frage des Erfüllungsorts oder der Gefahrtragung. Es entstand ein Recht der allgemeinen Lieferungs- und Geschäftsbedingungen. Solange sich dieses Recht ohne Hintergedanken im Rahmen der nachgiebigen Vorschriften der geltenden Gesetze hielt, war das durchaus im Sinne der betreffenden Gesetzesbestimmungen. Aber gewisse Kreise erkannten auch, daß man mit Hilfe dieser Vorschriften im Rahmen des Gesetzes gegen bestimmte Grundgedanken des geltenden Rechts vorgehen konnte: man schlüpfte durch die Maschen des Gesetzes hindurch. Es entwickelte sich ein eigenes Recht der Geschäftsbedingungen[11]), besondere Kommentare wurden dazu geschrieben, die privatwirtschaft-

[10]) Gierke S. 218 ff.; zu den Befugnissen des Reichsnährstandes vgl. RG v. 15. 3. 1938, HRR 1938/794.

[11]) Schantz S. 7 ff.

lichen Verbände nahmen sich seiner an. Konnte man diese Neuerscheinungen überhaupt noch als geltendes Recht bezeichnen? Der Staat hatte durch die Fassung seiner Gesetze der Wirtschaft die Möglichkeit gegeben, das Recht den Bedürfnissen der Zeit anzupassen. War aber diese Flucht aus dem Gesetz[12]) immer gesund und im Sinne der Gesetze? Zwischen Staat und Wirtschaft war eine Kluft vorhanden; die Kluft blieb unüberwunden, und die Wirtschaft schuf ihr eigenes Recht. Das war kein autonomes Recht: autonomes Recht ist vom Staat abgeleitetes Recht[13]); die Wirtschaft war aber weder in den Staat eingebaut, noch von ihm mit Gesetzgebungsmacht ausgestattet.

Sie lebte aber doch zum großen Teil nach diesem von ihr selbst gebildeten Recht, und da ihre außerstaatlichen Organisationen dabei die Führung übernahmen, mußte sich der Einzelne infolge des wirtschaftlichen Drucks fügen. Eine derartige Scheinautonomie darf der Staat aber nicht neben sich dulden[14]); außerstaatliche Autonomie darf es nicht geben.

Um diese Kluft zwischen Gesetzesrecht und Eigenrecht der Wirtschaft zu überbrücken, muß wieder ein Zwischenglied gefunden werden, das insbesondere der allzu üppigen Ausnützung der Vertragsfreiheit einen Riegel vorschiebt. Dieses Zwischenglied ist der im organisatorischen Aufbau gebildete Berufsstand. Einen Zwiespalt zwischen Gesetz und Bedürfnis der Wirtschaft wird es immer geben; selbst beim besten Gesetz ist die menschliche Sprachgebung zu schwach, um allen möglichen zukünftigen Bedürfnissen gerecht werden zu können. Wenn nun als Abhilfe das Gesetz sprungweise[15]) gewissermaßen von Fall zu Fall geändert wird, leidet die Rechtssicherheit; wenn dagegen neben den staatlichen Gesetzen eigene Gesetzgebungen der Wirtschaft entstehen, die sich im Grunde gegen das staatliche Recht richten, so ist das mit dem Wesen des heutigen Staates nicht vereinbar. Der Berufsstand vermag abzuhelfen[16]). Er kann am besten die Bedürfnisse der Zeit überschauen, Vorschläge zur Gesetzesänderung machen[17]), durch eigene Anordnungen die Entwicklung vorwärtstreiben, und wenn dann nach langen Erfahrungen die Zeit dazu reif ist, mag

[12]) Müllereisert S. VI.

[13]) Köttgen S. 355.

[14]) vgl. dazu Köttgen aaO über den Autonomiebegriff f. außerstaatl. Recht (z. B. bei der Kath. Kirche).

[15]) als Beispiel eines unmittelbaren gesetzl. Eingriffs in Lieferungs- und Zahlungsbedingungen vgl. die Lederpreisverordn. d. Preiskomm. v. 29. 4. 37. § 8 und die 2. Ausführungsverordn. v. 5. 5. 1937 Art. 7.

[16]) vgl. Schwartz ZAkDR 1938/415: Schwartz i. d. Berl.Börs.Zeit. Nr. 131 v. 19. 3. 1938; Peter in Deut. Recht 1938/199.

[17]) Reinhardt S. 103 (Einwirkung auf die Geschäftsbedingungen).

das Gesetz geändert werden. Der Anteil der Gesetzgebung geht in dem Recht der Wirtschaft dadurch stark zurück, der Vorrang des Gesetzes spielt keine große Rolle mehr, Satzungen und Verordnungen greifen in der Ueberzahl auf wirtschaftlichem Gebiet ein, und sie müssen sich nicht einmal immer intra leges halten. Dieses neugebildete Wirtschaftsrecht darf dann aber immer auch nur die Gesamtbelange berücksichtigen und nicht Einzelgruppen vertreten. Es darf nicht vorkommen, daß die vom Berufsstand aufgestellten Geschäftsbedingungen „dem Richter nicht gefallen können" [18]). Der Richter darf nicht in Gefahr kommen, gegen solche Geschäftsbedingungen Stellung nehmen zu müssen. Daß bei dieser Entwicklung Wissenschaft und Rechtsprechung in gleicher Weise beteiligt sein müssen, ist selbstverständlich. Der Berufsstand muß dann aber auch vom Staat mit der entsprechenden Macht ausgestattet werden, er darf nicht mehr ein Eigenrecht schaffen, sondern er soll echtes autonomes Recht bilden, das vom Staate ausgeht und nicht gegen dessen Gesetze gerichtet ist [19]). Inwieweit der Staat die einzelnen Berufsstände mit Autonomie versehen soll, richtet sich je nach dem einzelnen Fall (vgl. die weitgehenden Befugnisse des Reichsnährstandes [20]). Durch dieses Standesrecht tritt keine Rechtszersplitterung, sondern nur eine Rechtsgliederung nach Lebensgebieten ein [21]).

Es ist nicht nötig, daß der Berufsstand alle seine Maßnahmen im Rahmen von Verordnungen trifft. Der Berufsstand kann seinen Mitgliedern auch in anderer Weise Richtlinien geben [22]): er kann z. B. zu bestimmten Fragen seine Stellungnahme veröffentlichen, er kann seinen Mitgliedern Empfehlungen geben, seine stärkste Waffe ist aber seine Autonomiegewalt. Wie der Berufsstand Widerstände gegenüber seinen Anordnungen überwindet, kann je nach Sachlage verschieden geregelt werden; seine letzte Drohung ist die mit Ordnungsstrafen [23]). Im Einzelfall richten sich seine Befugnisse nach dem Umfang der ihm gesetzlich erteilten Ermächtigung. Die Grenzen dieser Ermächtigung werden wohl immer sehr flüssig bleiben müssen: so ist z. B. der Organisation der gewerblichen Wirtschaft marktordnende Tätigkeit versagt, mit Zustimmung des Reichswirtschaftsministers

[18]) Peter Deutsches Recht 1938/53.

[19]) Schwartz Börsenzeitung aaO.

[20]) Würdinger S. 101 ff. (über die versch. Befugnisse des Reichsnährstandes und der gewerbl. Wirtschaft).

[21]) vgl. dazu auch Gieseke S. 207.

[22]) „Deren Rechtsnatur mit unseren bisherigen Rechtsquellen kaum zu erfassen sein dürfte", Krause ZHR 1937/374.

[23]) vgl. Schwartz Börsenzeitung aaO. und Peter Deutsches Recht 1938/199 Siegert aaO.

kann aber jede Wirtschafts- oder Reichsgruppe auch marktordnend tätig sein[24]). Diese Beweglichkeit der Mittel und des Umfangs der Tätigkeit des Berufsstandes bietet die Gewähr, daß er seiner Aufgabe, die sich aus den Zeitbedürfnissen ergebende Rechtsentwicklung zu ermöglichen, in zwangsloser Weise gerecht wird[25]).

Im März 1938 hat die Reichsgruppe Industrie an ihre Mitglieder mit Einwilligung des Reichswirtschaftsministers eine derartige Empfehlung gerichtet, die sich gegen die Anwendung des erweiterten Eigentumsvorbehalt wendet[26]). Die Entwicklung des Rechts des Eigentumsvorbehalts war in der geschilderten Weise vor sich gegangen. In den allgemeinen Lieferungsbedingungen tauchten neben dem einfachen Eigentumsvorbehalt eine Menge verschiedener Klauseln auf, die den Verkäufer gegen alle möglichen Zwischenfälle sichern sollten:

1.) Die Vorausabtretungsklausel (der sogenannte verlängerte Eigentumsvorbehalt) erstreckt die Zugriffsmöglichkeit des Verkäufers nicht nur auf die gelieferte Ware, sondern auch auf die bei deren Veräußerung entstehende Forderung gegen den Dritterwerber.

2.) Die Verarbeitungsklausel läßt den Eigentumsvorbehalt auch auf die verarbeitete Ware übergehen.

3.) Der Kontokorrentvorbehalt schiebt den Zeitpunkt des Eigentumsvorbehalts von der Bezahlung der an sich durch die Ware gedeckten Forderung bis zur Bezahlung aller sich aus der Geschäftsverbindung ergebenden Forderungen hinaus, der Konzernvorbehalt sogar bis zur Bezahlung aller Forderungen des Konzerns, dem der Verkäufer angehört.

4.) Durch eine andere Klausel soll der durch den Weiterverkauf erzielte Erlös in das Eigentum des Verkäufers übergehen und vom Käufer gesondert aufbewahrt werden.

5.) Der weitergeleitete Eigentumsvorbehalt sichert das Fortbestehen des Eigentumsvorbehalts auch bei Weiterverkauf der Ware an einen Dritten.

---

[24]) Krause Deutsche Rechtswissenschaft 1936 S. 320. In Beziehung auf die Anordnung der Reichsgruppe Industrie vgl. Schwartz ZAkDR 1938/415.

[25]) Dieses in der Natur der Sache liegende schrittweise Vorgehen beachtet Schwister JW 1938/1857 zu wenig, wenn er an den Grundsätzen der Reichsgruppe Industrie mißbilligt, daß in ihnen der Eigentumsvorbehalt im Falle des Einzelvertrags nicht geregelt ist.

[26]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts, Berlin den 18. März 1938, vgl. z. B. Peter Deutsches Recht 1938/199; Schwister JW 1938/1857.

6.) Die Versicherungsklausel sichert dem Verkäufer die Forderung, die dem Käufer aus einem Versicherungsvertrag gegen eine Versicherungsgesellschaft zusteht.

Außerdem werden diese Klauseln in verschiedenster Weise miteinander verbunden. Dazu treten noch Nebenverpflichtungen für den Käufer, die sich z. B. auf die Aufbewahrung der Ware oder auf die Pflicht zur Anzeige von Pfändungen seitens Dritter erstrecken.

Die Reichsgruppe Industrie hält es für richtig, gegen diese Erweiterungen im Rahmen ihrer Aufgaben einzuschreiten und die Anwendung des erweiterten Eigentumsvorbehalts weitgehendst einzuschränken. Der Weg des Einschreitens ist folgerichtig. Wenn sich im Laufe der Zeit eine Rückkehr zu dem erweiterten Eigentumsvorbehalt für nötig erweisen sollte, so kann dies sehr einfach durch eine weitere Anordnung der Reichsgruppe Industrie erfolgen, ohne daß durch diese rechtsgestaltende Tätigkeit das Gesetz geändert worden wäre[27]).

Da die Regelung der Reichsgruppe Industrie vorerst nur eine Teillösung darstellt, ist zu fragen: Welche Maßnahmen sind zur Bekämpfung der schädlichen Auswirkungen des erweiterten Eigentumsvorbehalts endgültig notwendig?

Die Beantwortung dieser Frage richtet sich darnach,

ob die einzelnen Erweiterungsklauseln auf Grund des geltenden Rechts überhaupt zulässig sind,

ob eine wirtschaftliche Notwendigkeit für die Klauseln besteht, oder ob der Verkäufer sich genau so gut nicht auf andere Weise sichern kann,

und auf welche Weise sich auf Grund der Beantwortung der beiden ersten Fragen das Recht des erweiterten Eigentumsvorbehalts am besten erneuern läßt.

[27]) Gegen solche Gelegenheitsgesetze Meyerstein S. 266.

1. Teil:

Die rechtliche Prüfung des erweiterten Eigentumsvorbehalts.

§ 2. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt.

Der Zweck des verlängerten Eigentumsvorbehalts oder der Vorausabtretungsklausel ist, dem Vorbehalts-Verkäufer an Stelle des Eigentumsvorbehalts auch dann eine Sicherung zu geben, wenn der Vorbehaltskäufer die Sache vor Bezahlung an einen Dritten weiterverkauft hat. Der Erfolg der Klausel soll dahin gehen, die aus der Weiterveräußerung gegen den Drittabnehmer entstehende Forderung auf irgendwelche Weise dem Vorbehaltsverkäufer zukommen zu lassen. Zunächst bedarf die Frage der Klärung, ob ein Weiterverkauf überhaupt mit dem Wesen des Eigentumsvorbehalts zu vereinbaren ist; wie der Zugriff auf die nach dem erfolgten Weiterverkauf entstehende Forderung erreicht werden kann, ist schon auf verschiedenen Wegen versucht worden; heute findet sich am meisten der Weg der Vorausabtretung der zukünftig entstehenden Forderung gegen den Drittabnehmer.

I.

Eine Weiterveräußerung der mit dem Eigentumsvorbehalt belasteten Sache erscheint zunächst widersinnig; denn durch den Eigentumserwerb des Drittabnehmers verliert der Vorbehaltsverkäufer sein Eigentum und der Vorbehaltskäufer sein Anwartschaftsrecht auf Erwerb des Eigentums: eine dingliche Sicherung besteht nicht mehr. Kann also der Vorbehaltsverkäufer jemals damit einverstanden sein, daß seine Sache weiterverkauft wird? Diese Frage muß je nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Geschäfts beantwortet werden. Man nehme den Fall, ein junges Ehepaar stelle sich seine Wohnungseinrichtung zusammen, kaufe Möbel auf Abzahlung und der Händler behalte sich bis zur Bezahlung der letzten Rate das Eigentum an den Möbeln vor. Die Eheleute wollen hier die Ware auf Lebenszeit behalten, auch der Möbelhändler weiß das und wird wohl sehr

wenig erfreut sein, wenn seine Möbel von den Eheleuten schon nach wenigen Wochen aus wirtschaftlicher Not weiterverkauft worden sind. Ein anderes junges Ehepaar mag ein Schuhgeschäft betreiben und hat zur Eröffnung bei einer Fabrik eine große Menge Schuhe bestellt; auch hier möge sich der Fabrikant an den Schuhen das Eigentum vorbehalten haben. Die Schuhe mögen nach wenigen Tagen verkauft worden sein. Hier wird der Fabrikant wohl nichts dagegen haben, wenn die Schuhe weiter veräußert wurden, denn das lag im Sinne des Geschäfts. Die beiden Fälle sind gesondert zu betrachten: beim Möbelhändler lag ein reiner Abzahlungsvertrag zu Grunde, beim Schuhfabrikanten handelte es sich um ein Zwischenhandelsgeschäft[1]). Gerade zur Prüfung der Frage, ob der Weiterverkauf der unter Eigentumsvorbehalt stehenden Waren zulässig ist, leistet diese auf den Zweck des Geschäfts abstellende Unterscheidung wertvolle Dienste.

Beim Zwischenhandelsgeschäft ist die Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers meist auf die Fälle der Veräußerung in ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb beschränkt. Auch hier kann es also Fälle unrechtmäßiger Veräußerung geben, z. B. Ausverkäufe, Verkauf des Geschäfts im Ganzen, Schenkungen. Bei der unrechtmäßigen Weiterveräußerung (also beim reinen Abzahlungsgeschäft und im Zwischenhandel in den Fällen der Veräußerung außerhalb des ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebs) ist das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers nicht gefährdet, wenn der Drittabnehmer weiß, daß der Vorbehaltskäufer nicht Eigentümer ist. Wenn der Drittabnehmer dagegen an das Eigentum des Vorbehaltskäufers glaubt, ist er Eigentümer geworden, und die Sicherung des Vorbehaltsverkäufers ist untergegangen. An die Gutgläubigkeit des Drittabnehmers werden heute allerdings sehr große Anforderungen[2]) gestellt. Wenn die Sicherung untergegangen ist, kann nun ein Bedürfnis für eine Zugriffsmöglichkeit auf die gegen den Drittabnehmer entstehende Forderung vorhanden sein; dieses Bedürfnis wird durch das Gesetz selbst nicht völlig befriedigt, denn § 816 BGB gewährt nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Vorbehaltskäufer auf Herausgabe der aus dem Weiterverkauf erlangten Werte. Hier kommt es also in Frage, daß sich der Vorbehaltsverkäufer schon im Voraus gegen die durch den Untergang des Eigentumsvorbehalts eintretenden Folgen sichert. Erst recht ist dies dann der Fall, wenn der Vorbehaltsverkäufer den Weiterverkauf gestattet hat. Schwierig-

[1]) Diese Unterscheidung wird von Stork aaO. mißbilligt, allerdings ohne nähere Begründung.

[2]) vgl. RG vom 13. 8. 1935 in HRR 1935/1587.

keiten kann auch die Frage bereiten, wann eine unrechtmäßige Veräußerung vorliegt. Eine genaue Prüfung dieser Frage im Einzelfall ist notwendig, weil beim unrechtmäßigen Verkauf die Stellung des Vorbehaltsverkäufers in Beziehung auf Schadenersatzansprüche, Bereicherungsansprüche und im Konkurs eine völlig andere ist als im Falle der rechtmäßigen Weiterveräußerung

Kommt es darauf an, ob die Befugnis zur Weiterveräußerung in dem Vertrag ausdrücklich erwähnt ist?[3]). Im Zwischenhandel wird meist eine ausdrückliche Abrede vorliegen, wonach die Weiterveräußerung im ordnungsmäßigen oder handelsüblichen Geschäftsverkehr erlaubt ist. Wenn dagegen eine derartige Bestimmung fehlt, so darf man daraus noch nicht schließen, daß damit die Weiterveräußerung untersagt ist. Man muß hier auf den Zweck des Geschäftes abstellen: wenn es sich um ein Zwischenhandelsgeschäft dreht, muß man dem Vorbehaltsverkäufer das Recht zur Weiterveräußerung auch ohne ausdrückliche Vereinbarung zubilligen. Dem Vorbehaltsverkäufer ist auch nicht damit gedient, wenn die von ihm gelieferten Waren zu Ladenhütern werden, weil sie der Vorbehaltskäufer noch nicht bezahlt hat und deshalb nicht weiterverkaufen darf. Außerdem wird die Zahlungskraft des Vorbehaltskäufers gesteigert, wenn er über die Waren verfügen und dadurch seinen Umsatz erhöhen kann. Daher ist anzunehmen, daß sich Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer bei Geschäften dieser Art über die Gestattung der Weiterveräußerung auch ohne ausdrückliche Abrede einig sind[4]). Das Gegenteil ist der Fall, wenn nach der Natur des Geschäftes die Ware nicht zur Weiterveräußerung bestimmt ist.

Ob man einen solchen Vertrag, bei dem die Weiterveräußerung gestattet ist, überhaupt noch einen Kauf nennen darf[5]), da dem Vorbehaltskäufer ja tatsächlich gar nicht das Eigentum übertragen zu werden braucht und er sozusagen nur ein Zwischenglied in der Eigentumsübertragung von dem Vorbehaltsverkäufer auf den Dritt abnehmer ist, ist für die Zulässigkeit des Vertrags nicht von Bedeutung. Es steht ja ohnehin von vornherein gar nicht fest, ob der Vorbehaltskäufer die Ware nicht vor der Weiterveräußerung bezahlt und damit Eigentümer wird: in diesem Fall ist dann der Vertrag doch auf die Uebertragung des Eigentums gerichtet. Außerdem

[3]) vgl. dazu auch Stulz Veröffentlichungen S. 17.

[4]) Matthiessen Zentralblatt aaO.: Liebstädter Wirtschaft und Recht S 235; RG. vom 13. 8. 1935 in HRR 1935/1587: Stulz Veröffentlichung S. 19: es kommt darauf an, ob die Lieferung an jemand erfolgt, dessen Existenz vom Umsatz der Ware abhängig ist.

[5]) vgl. auch Stulz JW 1932/2588.

könnte man im Rahmen der Vertragsfreiheit einen Vertrag eigener Art annehmen. Denn der Eigentumsvorbehalt ist nicht auf den Kauf beschränkt, § 455 BGB. regelt nur teilweise den besonderen Fall des Eigentumsvorbehalts im Kaufrecht. Trotzdem ist grundsätzlich an der Rechtsnatur des Geschäfts als Kauf festzuhalten; man kann annehmen, daß der Vertrag sich in erster Linie auf die Eigentumsübertragung auf den Vorbehaltskäufer richtet, daß aber, wenn es infolge Weiterveräußerung vor Bezahlung nicht zum Eigentumserwerb des Vorbehaltskäufers kommt, Käufer und Verkäufer die Folgen dieser vom gewöhnlichen Verlauf eines Kaufgeschäfts abweichenden Entwicklung im Rahmen der nachgiebigen Vorschriften des Schuldrechts selbst geregelt haben [6]).

Könnte man nicht auch sagen, daß im Augenblick des Weiterverkaufs die Bedingung ebenfalls als eingetreten gelten solle und damit der Vorbehaltskäufer, wenn auch nur für einen Augenblick, Eigentümer wird? Dann ließe sich an der Rechtsnatur des Kaufes überhaupt nicht rütteln. Das ist aber nicht der Sinn der Gestattung des Weiterverkaufs. Hier würde durch den Zwischenerwerb des Vorbehaltskäufers die Rechtslage oft sehr undurchsichtig, z. B. wenn die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers von einem Dritten gepfändet wird. Der Vorbehaltsverkäufer handelt vielmehr bei der Weiterveräußerung als Nichtberechtigter mit Einwilligung des Berechtigten gemäß § 185 BGB [7]). Er verfügt in eigenem Namen über eine fremde Sache, und infolg der Einwilligung wird der Dritte, auch wenn er von dem Eigentumsvorbehalt weiß, unbeschränkter Eigentümer. Letzgus [8]) nimmt dagegen einen solchen Zwischenerwerb an. Er weist zwar auch auf die Nachteile hin, die durch den Zwischenerwerb für den Vorbehaltsverkäufer z. B. durch Pfändungen Dritter entstehen können. Der Wortlaut der Gestaltung der Weiterveräußerung spricht aber doch viel mehr für eine Einwilligung nach § 185 BGB. als für die Annahme des Bedingungseintritts mit der Weiterveräußerung. Wenn also sowohl die Belange des Verkäufers als auch der Wortlaut der Abmachung für § 185 BGB. sprechen, warum sollte dann Bedingungseintritt anzunehmen sein? Im Einzelfall kann sich, insbesondere wenn ein weitergeleiteter Eigentumsvorbehalt vorliegt, eine Entscheidung i. S. von Letzgus ergeben; dann muß aber aus dem betr. Vertrag ein-

---

[6]) vgl. dazu d. 2. Teil der Studien zur Bedingungslehre von Blomeyer (Verfallpfand). — Die Frage der Veräußerung einer Anwartschaft werden später behandelt.

[7]) Müller aaO. Nach Blomeyer a. n. b.: Zustimmung des Pfandgläubigers.

[8]) Letzgus S. 7.

deutig hervorgehen, daß im Augenblick der Weiterveräußerung der Vorbehaltskäufer Eigentümer werden soll.

II.

Auf verschiedenartigste Weise wurde nun versucht, dem Vorbehaltsverkäufer die Herrschaft über die gegen den Drittabnehmer entstehende Forderung zu verschaffen. Man dachte an vertraglich vereinbarte Surrogation, an ein Kommissionsverhältnis, an die Anwendung des § 392 HGB auf den Kauf unter Eigentumsvorbehalt, an indirekte Stellvertretung und an das Ersatzaussonderungsrecht des § 46 KO.

Die gesetzliche Surrogation findet sich meistens bei Sondervermögen (Familienrecht, Gesellschaftsrecht). Durch vorsichtige Analogie ist sie auf alle Sondervermögen ausgedehnt worden. Fraglich ist, ob diese Analogie es rechtfertigt, auch eine vertragliche Surrogation zuzulassen. Daß der Gesetzgeber die Surrogation nur in Einzelfällen geregelt hat und nicht für alle Sondervermögen einheitlich den Grundsatz der Surrogation aufgestellt hat, läßt vermuten, daß die enge Fassung absichtlich gewählt ist. Das schließt zwar nicht aus, daß trotzdem für alle Sondervermögen Analogie angewandt wird, darüber hinaus muß man aber eher zu einem Umkehrschluß kommen[9]); die Berechtigung einer vertraglichen Vereinbarung der Surrogation ist daher abzulehnen. Das ergibt sich insbesondere aus der Würdigung der Sachlage[10]). Bei der Surrogation tritt eine Forderung ohne weiteres anstelle einer Sache. Bei den einzelnen Sondervermögen ist dieser Erfolg bis ins kleinste geregelt. Anders sieht dagegen die Surrogation aus, wenn nur eine einzelne Sache in Frage steht. Beim Sondervermögen hat die Surrogation die Wirkung, daß in den Kreis der vom Sondervermögen umfaßten Sachen, Forderungen und anderen Rechten anstelle einer ausgefallenen Sache eine andere Sache oder Forderung tritt. Die rechtliche Zusammensetzung des Sondervermögens wird nicht wesentlich geändert, es gibt nur eine verhältnismäßig kleine Verschiebung zwischen den Anteilen der Sachen und der Rechte an dem gesamten Sondervermögen. Rein wirtschaftlich gesehen bleibt das Sondervermögen trotzdem dasselbe. Es liegt in der Natur der einzelnen Sondervermögen, z. B. des Gesellschaftsvermögens, daß sie solchem Wechsel ausgesetzt sind. Die Surrogation wird für das Rechtsleben hier nicht gefährlich, weil das Sondervermögen als Ganzes nicht berührt wird. Anders ist es dagegen, wenn im Einzelfall eine Sache durch eine Forderung ersetzt

[9]) vgl. Lehmann, Allg. Teil S. 60; im übrigen zur Surrogation Rühl S. 42; Matthiessen Zentralblatt aaO.; Senf aaO.; Ziff. aaO.; Stulz Veröffentlichungen S. 17: KG v. 11. 4. 1938, JW 1938/2142/43.

[10]) Lehmann aaO.

wird. Für die Forderung gelten andere Regeln als für die Sache; es können Schwierigkeiten entstehen, wenn z. B. die Sache belastet war, da die Belastung von Sachen anders zu beurteilen ist als die Belastung von Forderungen. Auch die Schwierigkeiten die sich bei der Auslegung der beiden Bestimmungen der §§ 281 und 818 BGB, ergeben haben, wo die Frage der Surrogation der durch Vertrag erlangten Gegenleistung auftaucht, sind ein Zeichen dafür, wie schlecht sich die Surrogation schon bei den wenigen gesetzlich geregelten Fällen außerhalb der Sondervermögen auswirkt. Es verträgt sich eben nicht ohne weiteres mit den Grundsätzen des Rechtsverkehrs, daß Sache und Forderung ausgetauscht werden. Für die Fälle, wo wirtschaftlich trotzdem ein Austausch erwünscht ist, hat das Gesetz eine Regelung getroffen, eine Erweiterung der gesetzlich geregelten Fälle ist aber unerwünscht und unzulässig.

Eine andere Möglichkeit wäre die, daß zwischen Verkäufer und Käufer ein Kommissions- oder kommissionsähnliches Verhältnis angenommen wird, und daß dann § 392 HGB eingreift. Dieser Weg würde aber oft im krassen Widerspruch zur Wirklichkeit stehen und den Kreis der Kommissionsverträge zu weit ausdehnen. Zum Wesen des Kommissionsvertrags gehört, daß im eigenen Namen für fremde Rechnung verkauft wird. Es wäre eine Beugung des Rechts, wenn man, nur um die Anwendung des § 392 HGB zu erreichen, auch alle die Fälle unter den Begriff des Kommissionsverhältnisses zwingen wollte, wo im eigenen Namen für eigene Rechnung verkauft wird, wie es meistens beim Weiterverkauf der unter Eigentumsvorbehalt stehenden Sachen der Fall ist. Abgesehen davon, daß das betr. Rechtsverhältnis dann auch den anderen Vorschriften des Kommissionsgeschäfts unterstehen müßte, würde es sich in vielen Fällen tatsächlich nur um ein Schein-Kommissionsverhältnis handeln. Wenn aber ein echtes Kommissionsverhältnisses vereinbart wird und ein solches tatsächlich auch vorliegt, ist an dessen Gültigkeit nicht zu zweifeln.

Andere haben sich damit helfen wollen, die Bestimmung des § 392 HGB durch Vereinbarung auf den Kauf unter Eigentumsvorbehalt auszudehnen, ohne im übrigen ein Kommissionsverhältnis anzunehmen. Ein Urteil des OLG Karlsruhe[11]) hat diesen Weg für unzulässig erklärt mit der Begründung, daß nach der Anerkennung der Vorausabtretung einer zukünftigen Forderung kein praktisches Bedürfnis mehr für die Billigung dieses Wegs bestehe. Abgesehen von der von Crisolli[12]) geäußerten Ansicht, daß mit der Klausel wohl

[11]) OLG Karlsruhe v. 8. 3. 1933 in JW 1933/2157; vgl. dazu auch Scheld aaO.
[12]) Crisolli JW 1933/2157.

der Erfolg der Vorausabtretung erzielt werden sollte und daß sie daher unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Vorausabtretung zu betrachten sei, ist dazu zu sagen, daß § 392 HGB nicht vertraglich auf andere Rechtsverhältnisse übertragen werden kann[13]). § 392 HGB regelt auch den typischen Fall des Kommissionsverhältnisses. Durch die Bestimmung wird sehr wesentlich in den Rechtskreis Dritter eingegriffen; für alle Fälle mittelbarer Stellvertretung, wo die Sachlage ähnlich ist, ist die Anwendung wohl gerechtfertigt, darüber hinaus wird man nicht gehen dürfen. Dagegen ist die Ansicht von Crisolli[14]) und Stulz[15]) zu billigen, wonach die Entscheidung des OLG Karlsruhe trotzdem abgelehnt wird, weil es hier auf die Beurteilung des durch die Klausel bezweckten Erfolges ankomme. Denn das sei der Sinn der Erklärung gewesen, der auch in der Klausel einen bestimmten und geeigneten Ausdruck gefunden habe; die Ausdrucksweise sei allerdings ungeschickt. Wenn allerdings die Möglichkeit einer Vorausabtretung abgelehnt wird, hilft auch diese Klausel nicht, und diese Fälle waren vor Jahren sehr praktisch, als die Möglichkeit der Vorausabtretung verneint und deshalb der Weg über § 392 HGB gewählt wurde. Damals mußte ein Erfolg der Klausel abgelehnt werden, weil § 392 HGB sich nicht beliebig auf andere Rechtsverhältnisse übertragen läßt, und weil mit Hilfe dieser Vorschrift nur eine Umgehung der Rechtsprechung über die Vorausabtretung erzielt werden sollte.

Die Klausel, die den Vorbehaltskäufer als mittelbaren Stellvertreter des Vorbehaltsverkäufers handeln läßt[16]), ist aus denselben Gründen abzulehnen wie der Sonderfall der Kommissionsklausel. Der mittelbare Stellvertreter handelt für fremde Rechnung, der Vorbehaltskäufer für eigene Rechnung. Es wird auch hier auf die Ernstlichkeit ankommen, mit der ein solches Stellvertretungsverhältnis beabsichtigt ist. Wenn allerdings die Klausel bestimmt, daß der Vorbehaltskäufer die Ware im eigenen Namen für fremde Rechnung verkaufen dürfe, ist nichts gegen die Gültigkeit einzuwenden. Diese Art der Sicherung ist aber unerwünscht, weil wirtschaftliche und rechtliche Lage meist in zu starkem Gegensatz zueinander stehen werden.

Für den Fall des Konkurses gibt § 46 KO ein Ersatzaussonderungsrecht. § 46 KO findet aber nur Anwendung auf die Fälle, wo vom Gemeinschuldner oder Konkursverwalter Gegenstände, an denen dem

[13]) ebenfalls ablehnend Schütz S. 90.
[14]) Crisolli JW 1933/2157.
[15]) Stulz Veröffentlichungen S. 20.
[16]) Senf aaO.

Gläubiger ein Aussonderungsrecht zustand, unrechtmäßig veräußert worden sind[17]). Beim verlängerten Eigentumsvorbehalt spielt daher § 46 KO eine geringe Rolle, weil es sich hier meistens um solche Fälle handeln wird, wo eine rechtmäßige Veräußerung im Rahmen des ordentlichen Geschäftsbetrieb vorliegt. Hier ist zu bemerken, daß der ordnungsmäßige Geschäftsbetrieb mit der Konkurseröffnung zu Ende sein muß[18]) und von da ab § 46 KO. angewendet werden kann.

Die weitaus größte Rolle spielt aber heute die Frage der Zulässigkeit der Vorausabtretung der gegen den Drittabnehmer entstehenden Forderung und diese Frage verdient eine eingehende Würdigung.

III. Im Augenblick der Vereinbarung des verlängerten Eigentumsvorbehalts ist die abzutretende Forderung noch gar nicht vorhanden, sie wird aller Voraussicht nach erst in Zukunft entstehen. Heute ist der Standpunkt vorherrschend[19]), daß die Abtretung einer solchen zukünftig entstehenden Forderung möglich ist, wenn sie genau zu bestimmen ist. Die meisten Schwierigkeiten haben sich hinsichtlich der Frage ergeben, wie weit die Voraussetzungen an die Bestimmtheit der Forderung zu ziehen sind.

Nach § 398 BGB. geschieht die Abtretung durch Vertrag zwischen Gläubiger und Neugläubiger[20]). Es gehört zum Wesen des Vertrags, daß sich die beiden Parteien über den Erfolg des Vertrags einig sind und durch entsprechende Willenserklärung diese Einigkeit zum Ausdruck bringen. Wenn ein Abtretungsvertrag geschlossen ist, müssen sich die Parteien also im Klaren darüber sein, welche Forderungen abgetreten werden soll. Wenn die betreffende Forderung noch nicht entstanden ist, muß sich aus dem Abtretungsvertrag klar ergeben, welche in der Zukunft entstehende Forderung gemeint ist. Wenn die Parteien eine Forderung abtreten, die in Wirklichkeit nicht besteht, so ist diese Abtretung inhaltslos, denn eine Forderung, die nicht besteht, kann nicht abgetreten werden. Der Abtretungsvertrag ist also hinfällig. Anders ist es, wenn die Parteien einen Abtretungsvertrag schließen und

[17]) vgl. RG. vom 9. 11. 1926 in JW 1027/701/38.

[18]) Schalfejew S. 103.

[19]) Stulz Veröffentlichungen S. 20; Hedemann Mitteilungen S. 46; Rühl S. 45; Liebstädter Wirtschaft und Recht aaO.; Lehmann-Enneccerus S. 429; RGR S. 639; Düringer-Hachenburg S. 1201; a. A. Siebert aaO., Senf aaO.

Ebenso RGZ 136/103 (JW 1932/1965; DJZ 1932/1149); RG v. 3. 6. 1932 in JW 1932/3174; RG. in Bankarchiv 1935/567. vgl. dazu auch die im Einzelfall ablehnende RGZ 134/225 in JW. 1932/2794; a. A. RGZ 149/19 in JW 1936,98; völlig ablehnend OLG Hamburg 27. 5. 1938 JW 1938/2207.

[20]) vgl. zum folgenden Scheld aaO.; Isele aaO.; Staudinger II. Bd. 1. Teil S. 792; Heck Schuldrecht S. 203 § 57 c 1; Matthiessen Zentralblatt 1932/40; Schantz Bankarchiv aaO.

wissen, daß die Forderung noch nicht vorhanden ist, sondern erst in Zukunft entstehen wird oder kann. Hier ist es im Wesen des Vertrages begründet, daß ein Erfolg erst eintreten soll, wenn z. B. eine bestimmte Bedingung eingetreten ist. Fällt die Bedingung aus, so ist der Abtretungsvertrag nachträglich nicht hinfällig geworden, denn diese Möglichkeit wird vom Rahmen des Vertrages umfaßt. Darauf weist auch die Fassung des § 158 BGB hin, wonach beim Ausfall der Bedingung nicht etwa das ganze Rechtsgeschäft hinfällig und nichtig ist, sondern nur dessen Wirkungen nicht eintreten. Wenn also im Falle des auf die Abtretung einer zukünftigen Forderung gerichteten Abtretungsvertrags die Forderung gar nicht entsteht, ist der Abtretungsvertrag trotzdem nicht hinfällig; denn in den meisten Fällen der Abtretung einer zukünftigen Forderung wird es von vornherein ungewiß sein, ob die Forderung überhaupt entstehen wird, und es wird mit beiden Möglichkeiten gerechnet worden sein.

Wenn aber die Bedingung oder sonst ein Umstand, der die Forderung zum Entstehen bringt, eingetreten ist, muß ganz klar und eindeutig feststehen, um welche Forderung (Art, welcher Schuldner, Umfang) es sich handelt[21]). Es darf kein Zweifel mehr über diese Fragen möglich sein, denn dann wäre ja der Fall derselbe, wie wenn eine bestehende Forderung abgetreten würde, über deren Art, Schuldner und Umfang sich die Parteien nicht einig sind, sodaß gar keine Forderung abgetreten worden ist.

Es ist nun von Vorteil, wenn man zur Gültigkeit des Abtretungsvertrages nicht schon das Vorhandensein von bestimmten Tatsachen fordert, sondern wenn man annimmt, daß gewisse rein ideell gesehene Vereinbarungen genügen, wenn sie so folgerichtig sind, daß bei Eintritt der in ihnen vorgesehenen Tatsachen eine eindeutig bestimmte Forderung vorhanden ist. Die Sicherheit, daß die Forderung unter gewissen Umständen in dieser oder jener Form entsteht, muß also spätestens zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhanden sein. Wenn die betr. Tatsachen dann nicht eintreten, ist der Abtretungsvertrag trotzdem gültig, es ist dann aber keine Forderung entstanden, wie es von vornherein im Bereich der Möglichkeiten lag. Wenn dagegen der ideelle Abtretungsvertrag unvollkommen ist, so kann nie eine gültige Abtretung vorliegen, trotzdem vielleicht nachher Tatsachen eintreten, die eindeutig eine Forderung entstehen lassen; denn ein von vornherein unzulänglicher Abtretungsvertrag kann gar nicht durch den späteren

[21]) vgl. RGZ 155/26 v. 6. 4. 1937 in JW 1937/1961; gegen die zu starke Betonung der Bestimmtheit der Forderung Müller aaO.

Eintritt von Tatsachen geheilt werden, weil ein gewissermaßen toter, nicht vorhandener Vertrag nicht zum Leben erweckt werden kann. Man könnte den Abtretungsvertrag mit einem Bauplan vergleichen. Ist der Plan vollkommen, und arbeitet der Baumeister genau nach ihm, so steht von vornherein fest, wie das Bauwerk aussieht, welche Fläche es bedeckt, und wie es [illegible]. Man weiß schon genau über alle Verhältnisse des zukünftigen Gebäudes Bescheid, ohne daß auch nur ein Maurer seine Hand gerührt hat. Wenn nun, bevor das Haus gebaut ist, der Bauherr an dem Bauplan keinen Gefallen mehr findet, so ändert es nichts am gültigen Bestand des ersten Bauplanes, wenn er nach einem anderen Plan ein anderes Haus bauen läßt. Anders ist es, wenn der Bauplan nur unvollkommen gemacht worden ist, wenn z. B. die Stelle offen gelassen ist, wo ein Nebenbau angebaut werden soll. Der Nebenbau kann dann groß oder klein werden; die Fläche und Lage des Hauses steht nicht von vornherein fest. An dieser Unvollkommenheit des Bauplanes ändert sich auch nichts, wenn später tatsächlich der Nebenbau angebaut wird. Das Haus ist zwar dann vollkommen und klar bestimmt, der Bauplan aber noch immer unvollkommen, und die zukünftige Gestalt des Hauses ist aus ihm nicht ersichtlich. Der abstrakte Abtretungsvertrag muß wie der Bauplan vollkommen sein und darf keinen Zweifel über Art, Umfang und Schuldner der nach ihm entstehenden Forderung zulassen. Ein derartiger Mangel wird auch nicht geheilt, wenn die Forderung nachher vielleicht trotzdem eindeutig entsteht, denn der Abtretungsvertrag bleibt wie der Bauplan unvollkommen. Wenn dagegen der Abtretungsvertrag vollkommen ist, kommt es für seine Gültigkeit gar nicht darauf an, ob durch die später eintretenden Tatsachen eine bestimmte Forderung entsteht, wie es auch auf die Vollkommenheit eines Bauplanes keinen Einfluß hat, ob nach ihm tatsächlich ein Haus gebaut wird. Zur Gültigkeit eines Abtretungsvertrages über eine künftige Forderung schon das Vorliegen von bestimmten Tatsachen zu verlangen, wie die Person des Schuldners oder die Höhe der Forderung, ist unnötig, genau wie es unnötig ist, zur Brauchbarkeit eines Bauplanes zu verlangen, daß die Grundmauern des Hauses schon stehen. Ein solches Verlangen würde in der Wirklichkeit auf große Schwierigkeiten stoßen; man wüßte ja nie, wie weit man im Einzelfall zu gehen hat.

Nach diesen Grundsätzen ist der verlängerte Eigentumsvorbehalt zu betrachten. Zunächst soll eine Erörterung der am häufigsten vorkommenden Zweifelsfälle eingefügt werden. In den meisten Reichsgerichtsentscheidungen handelt es sich um die Gültigkeit von Klauseln, die in allgemeinen Lieferungsbedingungen stehen. Wenn der verlängerte

Eigentumsvorbehalt in einem gewöhnlichen Kaufvertrag vereinbart wird, in dem nicht auf allgemeine Lieferungsbedingungen Bezug genommen ist, wird wohl der Abtretungsvertrag meist ziemlich genaue Angaben über die zukünftige Forderung enthalten und daher in vielen Fällen kein Zweifel an der Bestimmtheit der Forderung aufkommen [22]); denn das Vorhandensein von bestimmten Tatsachen ist zwar nicht nötig, aber schadet auch nichts. So wird es sehr vorteilhaft sein, wenn die Person des Drittabnehmers von vornherein feststeht; dann werden die Zweifel an der Bestimmtheit der Forderung ausgeschaltet, die dadurch hervorgerufen werden, wenn ungewiß ist, ob mehrere oder nur ein Drittabnehmer vorhanden sein werden, und um welche Forderung gegen welchen Drittabnehmer es sich in dem Abtretungsvertrag handelt. Die allgemeinen Lieferungsbedingungen sind dagegen vom Reichsgericht als typische Urkunden erklärt worden [23]); sie sind aus sich selbst auszulegen, wie eine Art gesetzlicher Bestimmungen, ohne Berücksichtigung des Einzelfalls. Es kommt nicht darauf an, welche Entwicklung der einzelne Zweifelsfall genommen hat, und ob sich nach Eintritt der Tatsachenlage die Forderung genau bestimmen läßt, sondern die Klausel ist abstrakt für sich anzusehen, ob sie geeignet ist, ohne Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls alle Zweifel an der Bestimmtheit der zukünftigen Forderung zu beheben.

Einfach wäre der Fall, wenn im Zwischenhandel die Waren immer unverarbeitet und unvermischt an einen Dritten weiterverkauft würden. Hier würden sich mit Eintritt des Weiterverkaufs keinerlei Zweifel ergeben; die Forderung gegen den Dritten würde klar und bestimmt feststehen. Der Zwischenhandelsverkehr zeigt aber viele andere Möglichkeiten: die einheitlich eingekaufte Ware kann verteilt an mehrere Dritte verkauft werden, sie kann zusammen mit anderen vom selben Lieferanten stammenden Waren zu einem Gesamtpreis veräußert werden, sie kann mit anderen Waren vermischt und verarbeitet und an einen oder mehrere Dritte weitergegeben werden.

Am klarsten und eindeutigsten wäre demnach die Formel, wonach sich der Verkäufer alle Forderungen in voller Höhe aus jeder Weiter-

[22]) RGZ. 149/100 v. 18. 10. 1935 in JW 1936/313.

[23]) RGZ. 142/141 v. 19. 9. 1933; RGZ 148/12 v. 5. 7. 1935; RGZ 149/96 v. 18. 10. 1935 (JW 1936/313); RGZ 155/26 v. 6. 4. 1937 (JW 1937/1961); RG. v. 23. 6. 1936 in Konk Treuh 1936/177 wo die Unterschiede zwischen den Anforderungen an die Bestimmtheit im allg. Geschäftsbedingungen sehr klar zum Ausdruck kommen; RArbG vom 15. März 1938 in JW 1938 in JW 1938/2061; Schantz S. 29; RG v. 2. 5. 1938 in JW 1938/2138; OLG Hamburg v. 27. 5. 1938, JW 1938/2207.

veräußerung der betr. Ware in jeder Form gegen alle Drittabnehmer im voraus abtreten läßt[24]).

Nicht genügt es, wenn künftige Forderungen nur insoweit abgetreten werden, als in ihnen das Entgelt für das Rohmaterial eines Lieferanten steckt[25]). Man kann hier meistens nicht genau feststellen, wie groß dieser Anteil ist. Ebenso ist es, wenn es heißt, daß die Ansprüche gegen den Drittabnehmer in Höhe der noch offenen Forderung abgetreten sein sollen[26]); hier bestehen Zweifel, wie diese Höhe der Forderung bestimmt werden soll, wenn die Ware verteilt und an mehrere Drittabnehmer veräußert worden ist, oder wenn gar noch eine Verarbeitung mit anderen dem Wert oder der Menge nach vielleicht wertvolleren Rohstoffen hinzutritt. Aehnlich ist, es, wenn eine Sache zu einem Gesamtpreis mit anderen Waren verkauft wird; es wird hier häufig schwer fallen, den Anteil der Sache am Gesamtverkaufspreis genau zu bestimmen[27]). Diese Beispiele lassen sich vervielfältigen; es muß immer beachtet werden, daß es stets darauf ankommt, ob Fälle möglich sind, in denen es an der Bestimmtheit fehlen kann. Es nützt in keiner Weise, wenn im Einzelfall die Tatsachenlage für die Bestimmtheit günstig ist.

Besonders aufschlußreich ist ein Fall, in dem es sich um den Eigentumsvorhalt an Baumaterialien gehandelt hat und wo alle Forderungen in voller Höhe abgetreten worden sind. Hier nimmt das Reichsgericht[28]) an, damit könne nicht die ganze Bausumme gemeint sein, man könne den Anteil der Rohmaterialien an der Bausumme nicht bestimmen, es fehle daher an der Bestimmtheit der Forderung. Schantz[29]) sagt mit Recht, wenn in der Klausel ausdrücklich die Worte „in voller Höhe" gebraucht seien, so sei darunter auch die ganze Bausumme zu verstehen. Das Reichsgericht läßt es für diesen Fall dahingestellt sein, ob eine solche Abtretung nicht sittenwidrig wäre; Schantz nimmt Sittenwidrigkeit an[30]).

---

[24]) Liebstädter Wirtschaft u. Recht S. 238; Schantz Bankarchiv a. O. hält diese Formulierung für sittenwidrig.

[25]) Warmeyer Rechtsprechung 25/404 RG. v. 19. 9. 1933 (JW 1933/2825); OLG Hamm v. 20. 3. 1931 Bankarchiv 1931/443 f.; OLG Hamburg JW 38/2208.

[26]) RGZ 149/96 v. 18. 10. 1035 (JW 1936/313); RG v. 13. 2. 1932 in JW 1932/1655; RG v. 23. 6. 1936 in Konk Treuh 1936/177; Tiedke aaO.; Müller aaO meint, die Höhe der noch offenen Forderung lasse sich genau ermitteln, es sei mehr Nachdruck auf die Frage der Offenkundigkeit der Sicherung als der Bestimmtheit der Forderung zu legen. m. E. ist die Bestimmbarkeit eben ein nicht zu umgehendes Erfordernis d. Abtretungsrechts.

[27]) RG v. 19. 9. 1933 in JW 1933/2825.

[28]) RGZ 155/26 v. 6. 4. 1937; in einem ähnlichen Fall ebenso OLG Hamburg JW 1938/2208 v. 27. 5. 38.

[29]) Schantz Bankarchiv aaO.

[30]) ebenso OLG Hamburg aaO.

Hier tritt besonders kraß die Frage in Erscheinung, ob eine derartig starke Sicherung zu Gunsten eines Lieferanten gerechtfertigt ist, obwohl er vielleicht nur einen kleinen Teil an den insgesamt verwendeten Rohstoffen beigetragen hat. Die Frage der Sittenwidrigkeit einer solchen Bestimmung ist je nach dem Einzelfall zu prüfen [31]). Hier braucht die Klausel nicht unter dem Gesichtspunkt betrachtet zu werden, ob in irgend einem Fall Sittenwidrigkeit denkbar wäre. Die erwähnte Klausel ist als solche nicht sittenwidrig; man kann aber sagen, daß die Klausel in ganz bestimmten Einzelfällen gegen die guten Sitten verstoßen kann, wenn nämlich die Sicherung, welche die Klausel gewährleistet, übermäßig groß ist und die sonstigen Voraussetzungen des § 138 BGB vorliegen [32]).

Die Abtretung der zukünftigen Forderung gegen den Drittabnehmer bezieht sich heute meistens auf den Fall der befugten oder auch unbefugten Weiterveräußerung, d. h. mit der Weiterveräußerung, im Augenblick ihrer Entstehung, soll die Forderung schon abgetreten sein. Früher traf man öfters Klauseln an, die die Abtretung nur im Falle des Konkurses eintreten lassen wollten. Das Reichsgericht [33]) hat zunächst den Fall für unzulässig erklärt, wonach sich der Vorbehaltskäufer verpflichtet, im Falle des Konkurses die Forderung gegen den Drittabnehmer an den Vorbehaltsverkäufer abzutreten. Es wird hier ein Verstoß gegen die guten Sitten und den Sinn und Zweck des Konkursrechts insbesondere gegen die zwingenden Vorschriften über die Aussonderung angenommen. Der Grundgedanke des Urteils ist, daß die Klausel gerade offensichtlich nur auf den Fall der Zahlungsunfähigkeit abgestellt ist, und daß sie nur dazu dienen soll, die Zugriffe dritter Gläubiger abzuwehren [34]). Man wird daher annehmen müssen [35], daß auch eine Klausel nichtig ist, welche die Abtretung unmittelbar als Folge der Zahlungsunfähigkeit, also unter der aufschiebenden Bedingung der Konkurseröffnung eintreten läßt. Die Praxis hat sich damit geholfen, daß sie die Klausel nun nicht mehr nur auf den Insolvenzfall, sondern auf jeden Fall der Weiterveräußerung abstellte [36]). Schantz [37]) hält es für richtig, daraus zu schließen, daß diese Abmachung dann erst recht nichtig sein müsse, da sie tatsächlich ja auch alle In-

[31]) a. A. OLG Hamburg aaO. vgl. auch LG Berlin JW 1938/2202. 13. 5. 38.
[32]) Stork aaO. über dem „schweren Vorwurf des Sittenverstoßes".
[33]) RGZ 138/89 v. 21. 10. 1932 in JW 1933/40 mit Anmerk. v. Stulz; vgl. dazu auch Stulz Veröffentlichungen S. 19 f.
[34]) RG v. 13. 2. 1932 in JW 1932/1955.
[35]) Matthiessen Zentralblatt 1932/40 f.; Schantz S. 21 f.
[36]) vgl. auch KG v. 14. 6. 1932, in JW 1932/2634 (Abtretung f. d. Fall des Zahlungsversuchs).
[37]) Schantz S. 22.

solvenzfälle umfasse und in Wirklichkeit wohl auch nur für den Fall der Insolvenz gelten solle. Wenn schon die allein auf den Insolvenzfall abgestellte Klausel gegen die guten Sitten verstoße, tue das umsomehr die Klausel, die sich auf jeden Fall der Weiterveräußerung beziehe. Stork[38]) erklärt dies damit, daß wohl eine auf den Insolvenzfall abgestellte Verpflichtung zur Abtretung wegen Sittenverstoßes nichtig sei; damit sei noch lange nicht gesagt, daß auch eine von vornherein unmittelbar vollzogene Abtretung nichtig sei; die Sittenwidrigkeit liege gerade in dem hinhaltenden Zustand, der es offen lasse, ob der Verpflichtung zur Abtretung nachgekommen werde. Auch das Reichsgericht[39]) berücksichtigt teilweise in seiner Begründung sehr stark diesen Unterschied zwischen der Verpflichtung zur Abtretung und der unmittelbar vollzogenen Abtretung. Es wird wohl besser sein, wenn man bei der Prüfung der Nichtigkeit gerade den auf den Insolvenzfall abgestellten Gedanken mehr in den Vordergrund treten läßt; denn Storks Beweisführung kann nicht durchgreifen, wenn die Abtretung nicht für den Fall der Insolvenz verpflichtend, sondern durch den Insolvenzfall bedingt sein soll. Der Ansicht von Schantz ist aber trotzdem nicht beizutreten. Nicht alle Fälle, in denen eine Einziehung der im voraus abgetretenen Forderung möglich ist, stehen dem Insolvenzfall gleich. Es sei nur die Möglichkeit betrachtet, daß der Drittabnehmer sehr zahlungskräftig und zahlungswillig ist; dann ist sehr wohl das Bedürfnis vorhanden, daß der Vorbehaltsverkäufer sich an die Forderung halten kann, ohne daß deshalb der Vorbehaltskäufer dem Konkurs nahe zu sein braucht. Die Begründung der Ablehnung der auf den Insolvenzfall abgestellten Klausel beruht ja gerade darauf, daß die Abtretung erst im Falle des Konkurses erfolgen solle; wenn die Forderung dagegen schon vorher abgetreten ist, hat sie mit der Konkursmasse gar nichts zu tun und die auf den Insolvenzfall abgestellten Gründe greifen nicht durch. Außerdem ist es für den Vorbehaltsverkäufer auch von Nutzen, wenn er Widerspruchsklage erheben kann, falls die Forderung von dritter Seite gepfändet wird; er hat ja auch die größte Berechtigung zur Inanspruchnahme der Forderung über die von ihm gelieferten Waren; dabei braucht keineswegs der Konkurs des Vorbehaltskäufers in Frage zu stehen. Es ist noch zu bemerken, daß diese ganzen Fragen hauptsächlich dadurch eine solche Bedeutung erlangt haben, daß das Ersatzaussonderungs-

[38]) Stork aaO.
[39]) RG. 138/89 v. 21. 10. 1932.

recht des § 46 KO auf die Fälle unrechtmäßiger Veräußerung beschränkt ist[40]).

Man trifft auch Vorausabtretungen, die nur dann in Kraft treten sollen, wenn der Vorbehaltskäufer in Zahlungsverzug kommt[41]). Gegen diese Klausel ist nach dem oben Ausgeführten nichts einzuwenden. Andere Klauseln lassen die Abtretung mit der Weiterveräußerung in Kraft treten, schieben aber die Einziehungsermächtigung des Gläubigers bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gerade z. B. solange hinaus, bis der Schuldner in Zahlungsverzug kommt.

Hier fragt sich, wie weit die Einziehungsermächtigung beschränkt und hinausgeschoben werden darf, ob sie überhaupt ausgeschlossen werden darf, ob sie auf den Fall der Insolvenz hinausgeschoben werden darf.

Eine Abtretung unter Ausschluß der Einziehungsermächtigung ist keine Abtretung; es gehört wesentlich zur Abtretung, daß der neue Gläubiger die Forderung einziehen darf; was soll er denn ohne Einziehungsbefugnis mit einer Forderung anfangen?[42]). Eine Abtretung, bei der die Einziehungsermächtigung bis zum Insolvenzfall, hinausgeschoben ist, ist einer Abtretung, die durch den Insolvenzfall bedingt ist, gleichzustellen und für nichtig zu erklären; denn diese Abtretung hat auch nur den Zweck, im Rennen mit den anderen Gläubigern im Fall des Konkurses einen gesetzlich nicht gewährten Vorsprung zu gewinnen und Angriffe Dritter abzuwehren. Dagegen kann die Einziehungsermächtigung ohne Bedenken bis auf einen vorhergehenden Zeitpunkt hinausgeschoben werden[43]); es ist sogar anzunehmen, daß der Gläubiger auch ohne ausdrückliche Abrede nur im Falle des Verzugs des Schuldners von seiner Einziehungsermächtigung Gebrauch machen will[44]).

Bei der sog. stillen Zession[45]) wird der Drittabnehmer gar nicht von der Abtretung benachrichtigt, der Vorbehaltsverkäufer darf die Forderung einziehen, wie wenn nichts geschehen wäre, und ist je

[40]) über Vorausabtretung auch bei unbefugter Veräußerung vgl. Konk Treuh 1936/78.

[41]) KG v. 14. 6. 1932 i. JW 1932/2624.

[42]) Liebstädter Wirtschaft u. Recht S. 238; Vensinger aaO.; RG vom 13. 2. 1932 in JW 1932/1655; RGZ 92/105 v. 28. 1. 1918 mit weiteren Literaturangaben; RGZ 92/238; RG v. 14. 3. 1930 in RG Warn. 1930/306; OLG Hamburg v. 14. 7. 1917 in LZ 1918/410; RG v. 15. 3. 1938 HRR 1938/645.

[43]) RGZ 133/234 v. 7. 7. 1931 in JW 1932/397; RG v. 3. 6. 1932 in JW 1932/3174; Düringer-Hachenburg S. 1201.

[44]) vgl. Stulz JW 1932/1965; Soergel I. Bd. S. 709; a. A. Matthiessen Zentralblatt aaO., und Matthiesien Bankarchiv aaO.

[45]) vgl. auch Dölle aaO.

nach Vereinbarung vielleicht auch zur Ablieferung des Erlöses an den Vorbehaltsverkäufer verpflichtet. Wann die Umwandlung der stillen Zession in eine offene Zession vom Gläubiger verlangt werden kann, richtet sich nach der Regelung im Einzelfall: manchmal genügt der Verzug des Schuldners, manchmal ist auch eine besondere Aufforderung des Gläubigers dazu nötig. Es fragt sich hier allerdings, ob die Abtretung überhaupt ernstlich gemeint ist. Wenn sich der Vorbehaltsverkäufer in keiner Weise um den Einzug der Forderung kümmert, und erst plötzlich im Falle des Konkurses mit seiner Forderung hervortritt, können große Zweifel an der Ernstlichkeit der Abtretung entstehen. Ob im Einzelfall die Zession ernstlich gemeint ist[46]), ist im Streitfall aus dem Verhalten des Gläubigers vor der Pfändung der Forderung durch einen Dritten oder vor dem Konkurs des Schuldners zu beurteilen, wenn tatsächlich sein Verhalten darauf hinweist, als ob in Wirklichkeit die Einziehungsermächtigung bis zum Konkurs hinausgeschoben worden ist, darf man die Abtretung nicht für wirksam halten.

Die unter den genannten Voraussetzungen gültige Abtretung hat den Zweck, den Verkäufer für seine Kaufpreisforderung zu sichern. Es ist daher anzunehmen, daß meistens die Forderung nur sicherungshalber und nicht erfüllungshalber auf den Vorbehaltsverkäufer übergehen soll[47]), und daß damit nur ein auflösend bedingter Forderungsübergang vorliegt. Das entspricht auch ganz dem Sinn der Abtretung, da die Forderung anstelle des auflösend bedingten Eigentums des Verkäufers tritt. Der Vorbehaltsverkäufer hat daher im Konkurs kein Aussonderungs-, sondern nur ein Absonderungsrecht.

Damit wäre die rechtliche Zulässigkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts bejaht. Im Anschluß daran sind noch einige rechtliche Fragen zu prüfen, die für die wirtschaftliche Betrachtung eine Rolle spielen.

Wie geht der Forderungsübergang vor sich? Geht die Forderung über die Person des Vorbehaltskäufers auf den Vorbehaltsverkäufer über, oder entsteht sie unmittelbar in der Person des Vorbehaltsverkäufers? Es kann nur eine Forderung abgetreten werden, die zuvor einem anderen zugestanden hat. Nur dann kann das Eigentum an einer Sache übertragen werden, wenn ein Sacheigentümer vorhanden gewesen ist. Zwar kann der Eigentümer eines Grundstücks ver-

[46]) vgl. dazu Matthiessen Zentralblatt aaO., Matthiessen Bankarchiv aaO.: Tiedke aaO.

[47]) Rühl S. 46; Letzgus S. 5; Stulz Veröffentlichungen S. 18; Lehmann-Enneccerus S. 429.

anlassen, daß ein anderer ohne Durchgangserwerb Eigentümer der Früchte wird, er überträgt aber dann nicht Eigentum, sondern das Eigentum entsteht in der Person des berechtigten originär. Vergleicht man das mit der Abtretung, so liegt es im Wesen der Forderung, daß wie bei der Uebertragung des Eigentums von einem auf den andern auch bei der Abtretung zunächst ein Altgläubiger da sein muß. Zunächst entsteht die Forderung demnach in der Person des Verkäufers. Kann nun aber der Vorbehaltskäufer im Augenblick der Entstehung der Forderung noch vereiteln, daß die Forderung auf den Vorbehaltsverkäufer übergeht? Ist im Augenblick der Entstehung der Forderung noch der Wille des Vorbehaltskäufers nötig, die Forderung zu übertragen? Ein Vergleich mit dem Fall der Eigentumsübertragung an einer unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Sache liegt nahe: ist bei Bedingungseintritt noch der Wille des Vorbehaltsverkäufers zur Eigentumsübertragung nötig? Letzgus[48]) stellt sich mit Recht auf den Standpunkt, daß es mit der Natur des bedingten Rechtsgeschäfts nicht vereinbar ist, dieses Einverständnis zur Eigentumsübertragung bei Bedingungseintritt noch zu verlangen. Ebenso ist der in gewisser Hinsicht ähnliche Fall des Abtretungsvertrages über eine zukünftige Forderung zu betrachten. Wenn im Augenblick der Entstehung der Forderung noch der Wille des Vorbehaltskäufers zum Forderungsübergang notwendig wäre, dann hätte der unmittelbar wirkende Abtretungsvertrag keinen Sinn: es könnte dann auch statt dessen ein obligatorischer Vertrag geschlossen werden, wonach der Vorbehaltskäufer verpflichtet wäre, im Augenblick der Weiterveräußerung die entstehende Forderung zu übertragen. Zum Wirksamwerden der Abtretung gehört nur noch die Entstehung der Forderung, sonst aber auch gar nichts mehr. Zu beachten ist besonders, daß bei der Abtretung nicht wie bei der Eigentumsübertragung eine Uebergabe notwendig ist, sondern die Einigung genügt. Die Widerruflichkeit der Einigung bis zur Uebergabe erklärt sich nur aus diesem Erfordernis der Uebergabe, das bei der Abtretung fehlt. Schantz[49]) gibt dazu eine konstruktive Erklärung der Widerruflichkeit der Einigung beim Eigentumsübergang, deren entsprechende Anwendung auf den Fall der Abtretung er schließlich aber selbst ablehnt, weil sie sich nicht ohne weiteres auf den Fall der Abtretung übertragen lasse, und weil in den von ihm genannten Beispielen der Eigentumsübergang mehr von der Besitzlage als von der Einigung abhängig sei. Außerdem vergleicht Schantz den Fall damit, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ein

[48]) Letzgus S. 16 ff. mit Übersicht über Literatur und Rechtsprechung.
[49]) Schantz S. 47 ff.

abgetretener Vindikationsanspruch auch hinfällig sei, wenn die Einigung, die dem Eigentumserwerb zugrunde liege, widerrufen werde. Darin komme der Grundgedanke zum Ausdruck, daß die Abtretung eines künftigen Anspruchs vor dessen Entstehung nicht bindend sei. Schantz weist dann aber selbst daraufhin, daß man beachten müsse, daß der Eigentumsübergang von Einigung und Uebergabe abhängig sei, während die Abtretung nur durch einen Akt, den Abtretungsvertrag (ohne Anzeigepflicht), erfolge. Zu den Betrachtungen von Schantz, wonach zum Tatbestand des Verfügungsgeschäfts die Existenz des Verfügungsgegenstandes gehöre, möge man die Ausführungen über die Bestimmtheit der Forderung vergleichen und die Erörterungen von Letzgus[50]) über die Trennung von Verfügungshandlung und Verfügungswirkung. Schantz geht dann weiter, indem er aus der Widerruflichkeit der Einigung insofern die Unbestimmtheit der Forderung folgert, als im Augenblick der Entstehung der Forderung das Beteiligungsverhältnis der verschiedenen Forderungsgläubiger nicht bestimmt werden könne.

Bei der Annahme eines Durchgangs der Forderung durch die Person des Vorbehaltskäufers ist wohl zu beachten, daß der Vorbehaltsverkäufer gefährdet werden könnte, wenn die zukünftige Forderung von einem Dritten gepfändet wurde. Gewisse zukünftige Forderungen können gepfändet werden; wenn aber eine Forderung nicht übertragbar ist, ist das nicht möglich; da durch den vorher geschlossenen Abtretungsvertrag die Forderung dem Willen des Vorbehaltskäufers entzogen ist, kann sie von ihm auch nicht weiter abgetreten werden, sie steht ihm nicht mehr zu und ist daher unpfändbar. Das wäre nicht der Fall, wenn im Augenblick der Entstehung der Forderung noch das Einverständnis des Vorbehaltskäufers zur Abtretung nötig wäre. Eine Pfändung der dann auf den Vorbehaltsverkäufer übergegangenen Forderung ist dagegen möglich, wobei aber beachtet werden muß, daß dem Vorbehaltsverkäufer die Forderung nur zur Sicherheit übertragen ist. Wenn nun eine Ware sich z. B. aus Rohstoffen verschiedener Lieferanten zusammensetzt und die Forderung aus dem Weiterverkauf der Ware an alle Rohstofflieferanten abgetreten worden ist, so ist nach dem geltenden Recht nur der erste Lieferant Gläubiger der Forderung geworden, alle anderen nicht. Die Forderungsteilung, die Schantz vorschlägt und mit der Widerruflichkeit der Einigung begründet, ist mit dem geltenden Recht nicht vereinbar: sowie die Forderung einmal abgetreten ist, ist eine weitere Abtretung eine

[50]) Letzgus S. 18.

Verfügung eines Nichtberechtigten, wobei ein gutgläubiger Forderungserwerb des zweiten Lieferanten nicht möglich ist; ob diese Regelung gerecht ist, mag später bei der Prüfung der wirtschaftlichen Berechtigung des verlängerten Eigentumsvorbehalts betrachtet werden.

Eine weitere Schwierigkeit taucht auf, wenn die Forderung des Vorbehaltkäufers gegen den Drittabnehmer in ein zwischen dem Drittabnehmer und dem Vorbehaltskäufer bestehendes Kontokorrentverhältnis aufgenommen wird. Titze[51]) sagt, daß die Vereinbarung eines Kontokorrentverhältnisses zwischen Vorbehaltskäufer und Drittabnehmer ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot der in die laufende Rechnung gehörenden Forderungen bedeute, und daß daher gemäß § 399 BGB. diese Forderungen gar nicht abgetreten werden können. Staub[52]) sagt, daß mit der Einstellung von Forderungen in ein Kontokorrent diese nicht mehr abgetreten werden können. Wenn die Forderungen also von ihrer Entstehung ab nicht abgetreten werden können, da sie in das Kontokorrent eingestellt werden, scheint der Schluß gerechtfertigt, daß sie dann auch erst recht nicht vorher abgetreten werden können. Kann man aber nicht auch umgekehrt sagen, daß gerade die Vorausabtretung erlaubt ist und daß die betr. Forderungen durch die erfolgte Abtretung gar nicht mehr durch das Kontokorrentverhältnis berührt werden? Die Frage läuft darauf hinaus: darf ein Kaufmann Forderungen, die im gewöhnlichen Geschäftsverkehr entstehen, ins Kontokorrent stellen, wenn sie im voraus abgetreten sind? Muß er das dem Drittabnehmer gegenüber, oder darf und kann er das dem Vorbehaltsverkäufer gegenüber? Nach den obigen Ausführungen ist mit der Vorausabtretung die Forderung dem Willen des Vorbehaltskäufers entzogen; eine Einstellung ins Kontokorrent würde eine Verfügung über die Forderung sein, zu welcher der Vorbehaltskäufer nicht mehr berechtigt ist, gerade wie er nicht mehr berechtigt ist, die Forderung selbst noch einmal abzutreten. Die Einstellung ins Kontokorrent ist demnach gar nicht mehr möglich, die Folgen dieser Einstellung, die Unübertragbarkeit nach § 399 BGB können gar nicht eintreten. Wie sich der Vorbehaltskäufer dem Drittabnehmer gegenüber rechtfertigt, weil die Forderung nicht ins Kontokorrent gestellt wird, ist seine eigene Sache.

In einem anderen Fall hat der Vorbehaltskäufer gegen den Drittabnehmer eine Wechselforderung erlangt. Welche Rechte hinsichtlich des Wechsels hat nun der Vorbehaltsverkäufer gegenüber dem Drittabnehmer? Auszugehen ist davon, daß mit der Weiterver-

[51]) Titze aaO.; RG 136/103 in JW 1932/1965.
[52]) Staub S. 233 Anm. 18 zu § 355.

äußerung die Forderung gegen den Dritten entsteht. Wird ein Wechsel zur Begleichung der Forderung ausgestellt, so hat das nichts mit der schon entstandenen und abgetretenen Forderung zu tun, denn der Wechsel dient nur der Erfüllung und Zahlung der schon bestehenden Forderung. Wenn daher der Vorbehaltskäufer einen Wechsel annimmt, so ist zunächst zu prüfen, ob er überhaupt berechtigt ist, Zahlungen und Zahlungssurrogate nach Abtretung der Forderung noch in Empfang zu nehmen. Das richtet sich darnach, wie weit der Vorbehaltsverkäufer auf die an sich ihm zustehende Einziehungsbefugnis verzichtet hat oder wie weit diese hinausgeschoben worden ist. Wenn der Vorbehaltskäufer seine dementsprechenden Befugnisse überschreitet, handelt er wieder als Nichtberechtigter; der Vorbehaltsverkäufer ist dabei allerdings stark gefährdet, wenn, gerade wie es wohl meistens bei den stillen Zessionen der Fall ist, keine Anzeige der Abtretung erfolgt und der Drittabnehmer dadurch dank seines guten Glaubens nach § 407 BGB befreit wird. Handelt nun der Vorbehaltskäufer als Nichtberechtigter, so erfolgt der Ausgleich über § 816 BGB: Er ist zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet. Handelt er dagegen als Berechtigter, ist er also zur Einziehung befugt gewesen, so ist er nach dem Sinn und dem Zweck des Vertrages zur Herausgabe des Wechsels verpflichtet. Diese Verpflichtungen sind allerdings in beiden Fällen nur obligatorischer Art und können kein Aus- oder Absonderungsrecht gewähren. Ist nun ein Wechsel zahlungshalber gegeben, so besteht, wenn in gewisser Beziehung auch eingeschränkt[53]), die voraus abgetretene Forderung noch weiter; bei Leistung des Wechsels an Zahlungsstatt ist sie ganz untergegangen. Stulz[54]) sagt nun, daß der Konkursverwalter zur Herausgabe des Wechsels verpflichtet sei. Mit der Vorausabtretung der Kaufpreisforderung sei auch die Wechselforderung formlos abgetreten (nach § 398 BGB ohne Indossament), es fehle nur noch die Uebergabe des Papiers, und dies könne nach Treu und Glauben vom Konkursverwalter verlangt werden, um die Forderungsabtretung vollständig zu machen. Die Ausführungen von Stulz sind insofern unklar, als er zu wenig beachtet, daß die Forderung des Vorbehaltskäufers gegen den Dritten niemals von vornherein als Wechselforderung entsteht, sondern daß der Wechsel nur als Zahlungssurrogat in Zahlung gegeben wird. Man kann daher nicht sagen, daß die Wechselforderung gleichzeitig mit der Kaufpreisforderung ohne weiteres im voraus abgetreten sei. Dann aber ist die Hingabe des Wechsels

[53]) Denn der Drittabnehmer kann die Erfüllung verweigern, bis aus dem Wechsel die Rechte geltend gemacht worden sind.

[54]) Stulz Veröffentlichungen S. 22; a. A. Joel aaO.

genau so zu betrachten, wie jeder Erlös, den der Vorbehaltskäufer einzieht, und man darf nicht ohne weiteres annehmen, der Konkursverwalter habe nach Treu und Glauben diesen eingezogenen Erlös herauszugeben. Dann müßte das ja für jeden noch unterscheidbar vorhandenen Erlös gelten, der unberechtigt eingezogen worden ist[55]).

§ 3. Die Verarbeitungsklausel.

I.

Wie beim verlängerten Eigentumsvorbehalt sich die Frage erhebt, ob die Weiterveräußerung der Sache gestattet ist, muß bei der Verarbeitungsklausel geklärt werden, ob die Verarbeitung der Sache erlaubt ist. Wenn der Verkäufer Rohstoffe liefert, muß er damit rechnen, daß sie verarbeitet werden; denn das ist ja der Zweck der Lieferung. Es kann auch nicht in seinem Sinne sein, daß die Rohstoffe möglichst bis zur Bezahlung unverarbeitet liegen bleiben; in vielen Fällen wird es sich um leicht verderbliche Waren handeln, bei denen eine möglichst rasche Verarbeitung zweckdienlich ist. Durch die Verarbeitung und den Weiterverkauf der verarbeiteten Sachen bekommt der Vorbehaltskäufer die Mittel, mit denen er den Lieferanten bezahlen kann. Wenn also zur Verarbeitung bestimmte Waren geliefert werden, so ist mit Stulz[56]) auch ohne besondere Vereinbarung anzunehmen, daß die Verarbeitung stillschweigend gestattet ist. Besonders eindeutig dürfte das in den Fällen sein, wo die Parteien über die Folgen der Verarbeitung eine Klausel in den Vertrag aufgenommen haben, ohne allerdings die Verarbeitung selbst ausdrücklich zu gestatten[57]).

Der Sinn der Verarbeitungsklausel ist der, den Eigentumsvorbehalt auch auf die durch die Verarbeitung neu entstandene Ware zu erstrecken[58]). Nach § 950 BGB entsteht durch Verarbeitung

[55]) Für den Fall der Einziehung des Erlöses nach der Konkurseröffnung wird sich allerdings eine Ausnahme ergeben, was bei der Erörterung der den Erlös betr. Klausel noch besonders gezeigt werden wird.

[56]) Stulz Veröffentlichungen S. 23.

[57]) Nicht zu verwechseln mit der Frage, ob der Ausschluß der Folgen des § 950 stillschweigend als vereinbart gelten kann (vgl. Staudinger III. Bd. Anm. 15 zu § 950; Stulz Veröffentl. S. 23).

[58]) vgl. KG in JW 1932/2634, 7; RG in JW 1928/2415, 13; Herz aaO; Liebstädter JW 1932/3740; Fachinger aaO; Staudinger aaO; RG v. 6. 4. 1937 in JW 1937/1961; RG v. 19. 9. 1933 in JW 1933/2825; RG v. 18. 10. 1935 in JW 1936/313; RG 85/333 v. 15. 7. 1909; RG v. 9. 4. 1936 in Konk Treuh 1937/97; HHR 1928/1806 RG vom 3. 5. 1928; Emge aaO.

eine neue Sache, das Eigentum daran wird dem Hersteller zugesprochen, wenn der Wert der verarbeiteten Sache größer ist als der Wert des dazu benützten Stoffes. Eine Abweichung oder vielleicht auch nur eine scheinbare Abweichung von dieser Regel hat sich in drei Fällen für notwendig erwiesen: im Fall der Verarbeitung durch Arbeiter im Rahmen eines Arbeitsvertrages, beim Werkvertrag und bei der Verarbeitungsklausel des Rohstofflieferanten. Um für die Verarbeitungsklausel eine Lösung zu finden, müssen alle diese Fälle unter einheitlichen Gesichtspunkten betrachtet werden.

II.

Die einfachste Lösung wäre die, daß man § 950 für nachgiebiges Recht hält[59]) und es den Parteien überläßt, eine davon abweichende Regelung zu treffen. Im Fall des Arbeitsvertrags könnte man eine solche Vereinbarung stillschweigend annehmen, im Falle des Werkvertrags und beim Eigentumsvorbehalt müßte man verlangen, daß eine ausdrückliche Abrede vorliegt. Schon rein äußerlich gesehen ist kein Grund vorhanden, innerhalb der allgemein zwingenden Vor-Vorschriften des Sachenrechts (besonders hinsichtlich der Frage des Eigentumserwerbs) eine nachgiebige Bestimmung anzunehmen. Landsberg[60]) weist auf die §§ 929 ff. BGB und auf die §§ 947/48 BGB. hin, die allgemein als zwingende Regeln gelten. Wenn man sich darauf berufe, daß die zwingende Natur der §§ 947/48 BGB auf § 93 BGB zurückzuführen sei, so sei zu erwidern, daß in § 950 BGB zwei Tatsachen festzuhalten seien; erstens, daß eine neue Sache entstehe, und zweitens, wer ihr Eigentümer sei; diese Vereinigung beider Tatsachen in einer Bestimmung sei nur ein Systemfehler im BGB, die Tatsache der Entstehung der neuen Sache könnte geradeso gut wie § 93 BGB im Allgemeinen Teil stehen und die Frage des Eigentumserwerbs im Sachenrecht geregelt werden. Diese formellen Gründe sind anzuerkennen. Wenn Stulz[61]) sagt, es liege kein materielles Bedürfnis für eine Verneinung der Nachgiebigkeit vor, da durch die Bestimmung der Rechtskreis dritter Personen nicht betroffen sei, so ist zu erwidern, daß z. B. bei den zwingenden Vorschriften der § 929 ff. BGB. der Rechtskreis Dritter auch nicht mehr betroffen wird als bei § 950 BGB, und daß gerade im Falle der Verarbeitungsklausel große Schwierigkeiten mit dritten Personen

[59]) Soergel III. Bd. S. 135 zu § 950.
[60]) Landsberg aaO.
[61]) Stulz Veröffentlichungen S. 23.

entstehen können, wenn verschiedene Rohstofflieferanten sich das Eigentum vorbehalten haben, und wenn aus verschiedenen Rohstoffen eine oder mehrere einheitliche Sachen hergestellt worden sind.

Man hat sich damit geholfen, im Rahmen des § 950 BGB dessen Wirkungen dadurch zu erweitern, daß man vereinbart, wer als Hersteller gilt[62]): man sagte, der Fabrikant, der Lieferant, der Besteller „gelte als Hersteller". Diese Vereinbarung könnte im Falle des Arbeitsvertrags ebenfalls stillschweigend angenommen werden können, in den andern beiden Fällen dagegen nur bei ausdrücklicher Abrede. Dieser Weg ist eine Umgehung des Gesetzes, denn wer als Hersteller im Sinne des Gesetzes gilt, ist, wenn man schon § 950 BGB als zwingende Vorschrift ansehen will, nicht Sache der Parteivereinbarung, sondern der Auslegung des Schrifttums und der Rechtsprechung. Mit Fiktionen darf wohl der Gesetzgeber arbeiten; meistens wird dabei eine Sachlage angenommen, welche den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht. Wenn das in Parteivereinbarungen erlaubt wäre, könnten wohl viele zwingende Bestimmungen irgendwie umgangen werden. Folgerichtiger ist dagegen die Ansicht, die sagt, daß der Verarbeitende nur eine Anwartschaft auf den Eigentumserwerb habe[63]), und daß er auf dieses Recht verzichten könne[64]). Aehnlich ist die Auffassung, daß der Verarbeitende auf das von ihm nach § 950 BGB erworbene Eigentumsrecht verzichte. Selbst wenn man das zugibt, ist noch nicht geklärt, wer an der herrenlose Sache das Eigentum erwirbt; dafür daß dies ohne weiteres der Fabrikant, Besteller oder Rohstofflieferant sein soll, ist kein Grund vorhanden. Könnte man überhaupt z. B. im Falle des Arbeitsvertrages tatsächlich annehmen, daß ein solcher Verzicht auch stillschweigend als vereinbart zu gelten habe? Der Arbeiter weiß wohl in den meisten Fällen gar nicht, daß ihm ein solches Recht auf Eigentumserwerb zusteht; wenn er selbst stillschweigend verzichtet, müßte er doch wohl wenigstens wissen, daß und auf welches Recht er verzichtet. Bei der Betrachtung des § 950 BGB als nachgiebige Bestimmung und bei der Fiktionsmethode könnte dagegen eine solche stillschweigende Vereinbarung angenommen werden, da es sich hier nicht um einen Verzicht handelt, sondern um eine Abmachung, die nach dem Sinn des Arbeitsvertrages in den meisten Fällen anzunehmen ist, und über deren Erfolg sich die Beteiligten klar sind, wenn sie auch den rechtlichen Weg nicht zum Ausdruck bringen.

[62]) Staudinger III. Bd. Anm. 15 zu § 950 BGB.
[63]) v. Bonin aaO.
[64]) KG in JW 1930/2798, 1.

Diese Schwierigkeiten tauchen alle nicht auf bei der Ansicht, die auf den Willen des Verarbeitenden abstellt[65]). Sie sagt, im Arbeitsvertrag und Werkvertrag wolle auch ohne besondere Abrede der Arbeiter und der Werkunternehmer nicht für sich, sondern für den Fabrikanten und Besteller verarbeiten und Eigentum erwerben; im Falle der Verarbeitungsklausel bringe der Vorbehaltskäufer durch die Klausel diesen Willen zum Ausdruck und verpflichte sich damit, für den Lieferanten Eigentum erwerben zu wollen[66]). — Da die Verarbeitung ein Realakt ist, kommt es nur auf die Tatsache der Verarbeitung und nicht auf den Willen des Verarbeitenden an. Auch ein Geisteskranker kann durch Verarbeitung Eigentum erwerben. Zwar könnte man dem entgegnen, daß mit dem Willen nicht der rechtlich erhebliche Wille gemeint sei, sondern mehr ein innerlicher natürlicher Wille[67]), den z. B. auch ein zu Unrecht Entmündigter hat. Damit ist aber aus dem Gesetz ein Gedanke herausgelesen worden, der in § 950 BGB nicht den geringsten Ausdruck gefunden hat. Wohin sollte es führen, wenn ein Arbeiter je nach Belieben eine Sache für sich verarbeiten könnte? Wenn es je zu Streitigkeiten kommen würde, wären die Beweisfragen nicht zu lösen. Fraglich wäre auch, wann der Wille vorhanden sein müßte: zu Beginn oder nach Beendigung der Verarbeitung. Wie wäre es wieder, wenn der Verarbeitende während der Verarbeitung seinen Willen geändert hätte? Eine Verpflichtung des Arbeiters, nur mit dem Willen für den Fabrikanten zu verarbeiten, könnte keinen Erfolg haben; denn wenn man schon den tatsächlichen inneren Willen für erheblich ansieht, kann dieser auch nicht durch eine Verpflichtung vorher gebunden oder bestimmt werden. Der Fall des Rohstofflieferanten kann mit dieser Auffassung überhaupt nicht gelöst werden; denn wenn der Vorbehaltskäufer selbst auch den Willen hätte, für den Lieferanten zu verarbeiten, so hätten wohl doch meistens seine eigenen Arbeiter den Willen, für ihn zu verarbeiten; sie könnten schließlich doch nicht in jedem Fall darauf aufmerksam gemacht werden, daß sie unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Rohstoffe verarbeiten, und für wen sie diese Rohstoffe verarbeiten sollen. Aehnlich wäre es beim Werkvertrag, wenn der Unternehmer bei der Verarbeitung Gesellen und Gehilfen verwende. Die Willenstheorie hätte also nur für den Arbeitsvertrag Bedeutung, wo sie aber aus den genannten Gründen auch nicht berechtigt ist.

[65]) vgl. OLG Hamburg v. 8. 4. 1916 in OLG 34/183; RG in JW 1918/567; LG Hannover v. 9. 11. 1932 in JW 1933/718; vgl. auch v. Bonin aaO.
[66]) vgl. zum Folgenden Landsberg aaO.
[67]) vgl. Wolff-Enneccerus S. 31 zum Besitzbegründungswillen.

Geschickter geht dagegen die Stellvertretungstheorie vor[68]). Sie sagt, daß in bestimmten Fällen der Verarbeitende nur als Stellvertreter eines anderen und damit für diesen arbeite, sodaß der Eigentumserwerb in dessen Person eintrete. Diese Vereinbarung könnte im Fall des Arbeitsvertrags wieder ohne weiteres dem Zweck des Vertrages entsprechend stillschweigend angenommen werden. Beim Werkvertrag wäre wohl eine ausdrückliche Vereinbarung zu fordern; denn ein von seiner Fertigkeit überzeugter selbständiger Handwerksmeister wird wohl nicht gern als Stellvertreter seines Auftraggebers, der den Stoff geliefert hat, arbeiten, da das Wesentliche an der Verarbeitung seine eigene schöpferische Tätigkeit ist, zu welcher der Auftraggeber in vielen Fällen nichts beiträgt. Beim Rohstofflieferanten gilt dasselbe in verstärktem Maße. Man findet hier oft auch die Ausdrucksweise, die Verarbeitung gelte als für den Vorbehaltsverkäufer vorgenommen, eine Verbindung der Fiktions- und Stellvertretungstheorie; oder aber es wird dem Vorbehaltskäufer die Berechtigung erteilt, die Ware für einen Dritten zu verarbeiten. Beim Arbeitsvertrag und Werkvertrag könnte man im Notfall noch annehmen, daß die tatsächliche Lage, das Arbeiten für einen andern, der Abmachung noch entspricht, anders beim Rohstofflieferanten, wo der Vorbehaltskäufer tatsächlich immer für sich selbständig verarbeitet und dabei einen Gewinn machen will. Der Vorbehaltsverkäufer würde sonst in eine den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht entsprechende unselbständige Stellung erniedrigt. Aber auch beim Arbeits- und Werkvertrag entstehen dadurch Schwierigkeiten, daß die Verarbeitung ein Realakt ist, auf den die Regeln der Stellvertretung nicht ohne weiteres Anwendung finden können. Staudinger[69]) hilft sich damit, daß er sagt, wenn der Realakt, also in diesem Falle die Verarbeitung, als Folge einer vertraglichen Verbindlichkeit (beim Arbeitsverhältnis als Folge der Verpflichtung zur Arbeitsleistung) erfolge, könnten die Regeln der Stellvertretung angewendet werden.

Rühl[70]) entgeht diesen Schwierigkeiten, indem er sagt, daß hier der Begriff der Gehilfenschaft[71]) in Betracht komme, der weitergehe als der der Stellvertretung. Auch außerhalb der Stellvertretung könnten Rechtswirkungen durch Dritte hervorgerufen werden. Es komme nur darauf an, ob der Verarbeitende als Hilfsperson tätig werde,

[68]) RG Becht 1919/1472 v. 8. 4. 1918: OLG Hamburg v. 24. 2. 1909 in DeuffArch 58 Nr. 54; Staudinger III. Bd. Anm. 15 zu § 950 BGB.

[69]) Staudinger II. Bd. § 455 Anm. 57 S. 164, ebenso RGSt 37/329 v. 15. 11. 1904.

[70]) Rühl S. 135 ff.

[71]) Lehmann-Enneccerus S. 428.

eine besondere soziale Abhängigkeit sei nicht nötig, lediglich das tatsächliche Verhältnis zwischen den beiden sei maßgebend. Nach dieser Ansicht ist die Frage für den Arbeitsvertrag und den Werkvertrag auch ohne ausdrückliche Abrede der Parteien geklärt; für den Eigentumsvorbehalt schlägt Rühl vor, daß sich der Fabrikant verpflichten müsse, die Verarbeitung als Gehilfe vorzunehmen. Rühl gibt dann einige Formulierungen dieser Klausel, die aber nicht immer eindeutig auf die Verpflichtung zur Gehilfenschaft hinweisen[72]). Der Begriff der Gehilfenschaft ist etwas sehr einleuchtendes; denn daß es außerhalb des rechtsgeschäftlichen Lebens Tätigkeiten Dritter gibt, die für einen andern rechtliche Wirkungen erzeugen, ist gut denkbar; man nehme nur den Fall, daß jemand eine bewegliche Sache mit einem Grundstück verbindet und dadurch dem Grundstückseigentümer das Eigentum verschafft. Anders ist es dagegen bei der Verarbeitung: hier ist gesetzlich bestimmt, daß gerade der Verarbeitende Eigentümer werden soll und nicht irgend ein unbeteiligter Dritter. Trotzdem wird man es als angemessen betrachten können, wenn man z. B. im Rahmen eines Arbeitsvertrags den Arbeiter als Gehilfen ansieht; denn er ist in den heutigen Großbetrieben oft nur eine kleine Hand, die am großen Werk mitarbeitet. Hauptsächlich ist das bei dem Betrieb am laufenden Band der Fall, wo der einzelne Arbeiter an jeder erzeugten Ware nur verhältnismäßig kleine Handreichungen macht. Es widerspricht aber dem natürlichen Empfinden, wenn man einen selbständigen Handwerker bei Werkvertrag, oder einen Fabrikanten, der die Rohstoffe unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, gegenüber dem Rohstofflieferanten als Gehilfen ansieht, wo doch beide die ganze Verarbeitung selbständig und nicht als Gehilfen vornehmen.

Landsberg[73]) prüft die Frage sehr klar darnach, wer Hersteller ist. Als Hersteller[74]) ist nach der Verkehrsauffassung nicht der oft nur einen kleinen Teil der Sache bearbeitende Arbeiter anzusehen, sondern der Unternehmer. Hersteller ist und bleibt aber der Handwerker beim Werkvertrag, und Landsberg wendet sich daher mit Recht gegen die allgemeine Auffassung, wonach der Besteller der Eigentümer der Sache wird, wenn er Eigentümer des Stoffes war. Daß Landsberg dann umso weniger den Vorbehaltskäufer als Hersteller ansehen kann, ergibt sich daraus, daß der Vorbehaltskäufer

[72]) vgl. Stulz JW 1932/3172.

[73]) Landsberg aaO; ähnlich RGSt 66/207; RGSt 55/49; RGSt 53/167; Bayr. ObLG in Neue Zeitschrift f. Arbeitsrecht 1925/254 v 4. 1. 1924, Siebert aaO; Staudinger III. Bd. Anm. 15. zu § 950; Düringer-Hachenburg Anm. 145 zu § 368.

[74]) vgl. auch Schalfejew S. 114.

dem Vorbehaltsverkäufer ja noch viel selbständiger gegenübersteht als der Unternehmer dem Besteller.

Landsberg rührt an den Kernpunkt der Frage, wenn er darauf hinweist, daß es nicht einzusehen sei, warum bei einem Kaufvertrag, bei dem der Käufer den Kaufpreis schon bezahlt habe, er auch noch warten müsse, bis ihm das Eigentum übertragen werde, während beim Werkvertrag der Besteller sofort Eigentümer sein solle, obwohl er zwar allerdings den Stoff geliefert, aber den Werklohn noch nicht bezahlt habe; denn die schöpferische Leistung und Arbeit des Unternehmers kommen dadurch dem Besteller im Verhältnis zum Käufer unverdient bald zugute. Dieser Gedanke führt zur Lösung: Bei § 950 BGB ist der Wert der Arbeit der maßgebende Gesichtspunkt[75]). § 950 BGB bestimmt nicht umsonst, daß der Verarbeitende nur dann Eigentümer wird, wenn der Wert des von ihm erzeugten Produkts größer ist, als der Wert des Stoffes; der Pfuscher soll nicht Eigentümer werden; die wertschaffende Arbeit wird belohnt durch den Eigentumserwerb. Die schöpferische Tätigkeit allein, ist das maßgebende, und der Urheber dieser schöpferischen Tätigkeit soll Eigentümer werden. Daraus ergibt sich, daß beim Arbeitsvertrag der Arbeitserfolg der den Betrieb verkörpernden rechtlichen Einheit zukommt. Je größer ein Betrieb ist, desto mehr zergliedert sich auch der Arbeitsgang in viele kleine Teilarbeiten. Viele arbeiten allein schon an den Plänen. Andere machen die Handgriffe, bis aus dem Ineinandergreifen von tausend Händen die Ware entsteht. Die Zusammenfassung dieser betrieblichen Einheit im privatrechtlichen Verkehr ist bei einem Kleinbetrieb der Meister, bei einer Gesellschaft sind es die Gesellschafter, bei einer Aktiengesellschaft ist es die juristische Person, die zwar etwas durchaus unpersönliches hat, aber im rechtlichen Leben eben die Einheit verkörpert und den rechtlichen Verkehr erst ermöglicht. Es wäre in jedem größeren Betrieb auch tatsächlich unmöglich, dem Verarbeitenden das Eigentum zuzusprechen; wer sollte als Verarbeitender bezeichnet werden, wenn sich so viele Hände gemeinschaftlich regeln? Zu beachten ist auch der Vergleich mit der Angestellten-Erfindung, die doch auch eine rein persönliche Sache des Angestellten ist, die aber weitgehend dem Betrieb zugute kommen soll. Dabei ist insbesondere noch die gegenüber früher gestärkte und gewachsene Einheit des Betriebes, die Betriebsgemeinschaft, zu be-

[75]) ähnl. Gedanken bei Brodmann aaO. unter starker Betonung des Gesichtspunkts, ob es sich um wirtschaftlich selbständige oder unselbständige Arbeit handelt, starke Beachtung der sozialen Stellung; RGSt 55/49 v. 22. 6. 1920; RGZ 138/8- (vgl. dazu Landsberg aaO.).

achten. Von dieser Betrachtungsweise aus ergibt sich aber keine Möglichkeit, beim Werkvertrag dem Besteller das Eigentum zuzusprechen; ebenso kommt auch Landsberg zu dem Ergebnis, daß der Unternehmer Eigentümer wird. Dasselbe gilt dann für das Verhältnis von Vorbehaltskäufern und Vorbehaltsverkäufern; die schöpferische Leistung und Tätigkeit liegt hier noch offensichtlicher als bei dem Werkvertrag auf Seiten des Vorbehaltskäufers. Beim Werkvertrag mag der Besteller im Einzelfall noch Anregungen geben; das wird beim Rohstofflieferanten gegenüber dem Fabrikanten wohl nicht vorkommen, da der Fabrikant, das Arbeitserzeugnis nicht für die Bedürfnisse des Rohstofflieferanten, sondern nach den Wünschen seiner Abnehmer herstellt.

Gibt es nun aber keine Möglichkeit, im Rahmen des § 950 BGB dem Vorbehaltsverkäufer auch an der verarbeiteten Sache das Eigentum zu verschaffen?

III.

Kurz sei zunächst bemerkt, daß schon versucht wurde, die Frage dadurch zu lösen, daß zwischen Fabrikant und Lieferant ein Gesellschaftsverhältnis oder gar ein Lohnarbeitsvertrag vereinbart wurden[76]). Diese Wege stimmen aber mit den tatsächlichen Verhältnissen sehr wenig überein und sind daher abzulehnen.

Es kann vielmehr zunächst ruhig die Folge aus § 950 BGB, gezogen werden, daß der Vorbehaltskäufer Eigentümer der verarbeiteten Sache wird Der Vorbehaltsverkäufer will aber seinen Eigentumsvorbehalt bis zur Bezahlung aufrecht erhalten. Da durch die Verarbeitung der Eigentumsvorbehalt untergegangen ist, muß er eben auf andere Weise versuchen, wieder Eigentümer zu werden. Er kann sich zwar nicht an der neuen Sache einen Eigentumsvorbehalt bestellen lassen; denn zum Eigentumsvorbehalt gehört ja, daß man zunächst selbst Eigentümer ist. Er muß also wieder Eigentümer werden; das ist aber nur nötig, bis der Vorbehaltsverkäufer bezahlt hat; auch geschieht der Eigentumserwerb nur zu seiner Sicherung, es genügt also eine Sicherungsübereignung[77]). Da aber vor der Verarbeitung der Vorbehaltskäufer ja auch noch nicht Eigentümer ist, da die neue Sache noch gar nicht besteht, muß von vornherein das zukünftige Eigentum des Vorbehaltskäufers übertragen werden. Zukünftiges Eigentum zu übertragen, ist noch schwieriger, als eine zukünftige Forderung

[76]) Rühl S. 126 und 128.
[77]) vgl. dazu Heck Sachrecht S. 433.

abzutreten: zum Eigentumsübergang gehört die Uebergabe oder ein Uebergabe-Surrogat, zur Abtretung einer Forderung nur der Abtretungsvertrag. Wenn also bei Abtretung einer zukünftigen Forderung nach Vertragsabschluß die Forderung unter der Voraussetzung, daß sie entsteht, bindend übertragen wird, während also im Augenblick der Entstehung der Wille des Abtretenden zur Uebertragung nicht mehr nötig ist, muß zu dem vorausgegangenen Einigungsvertrag bei der Uebertragung zukünftigen Eigentums noch die Uebergabe kommen. Wie bei der Abtretung einer zukünftigen Forderung sind auch hier an den Einigungsvertrag strenge Anforderungen hinsichtlich der Bestimmtheit zu stellen; das ist aber bei einer Sache leichter möglich als bei einer Forderung. Da der Vorbehaltskäufer im Besitz der Sache bleiben will, kommt nur das Besitzkonstitut als Uebergabesurrogat in Frage; dieses muß aber ebenfalls vorweg genommen werden, da die Sache noch gar nicht besteht. Die Einigung muß im Zeitpunkt der Uebergabe vorhanden sein; das vorweggenommene Besitzkonstitut wirkt sich aber erst aus, wenn der Vorbehaltskäufer Besitzer der neuen Sache wird, d. h. nach der Verarbeitung. Also müssen sich die Parteien im Augenblick der Entstehung des Eigentums noch einig sein. Wenn der Vorbehaltskäufer den Eigentumserwerb des Vorbehaltsverkäufers verhindern will, so kann er das. Wie bei der Abtretung der zukünftigen Forderung liegt also ein Zwischenerwerb des Vorbehaltskäufers vor, der aber hier auf § 950 BGB beruht, während der Erwerb der Forderung auf dem Vertrag zwischen Vorbehaltskäufer und Drittabnehmer fußt; verschieden bei der Uebertragung des zukünftigen Eigentums ist dagegen die Frage gelöst, ob der Wille zur Uebertragung im Augenblick der Entstehung noch vorhanden sein muß. Wie beim verlängerten Eigentumsvorbehalt nur eine Sicherungsabtretung, braucht es sich hier nur um eine Sicherungsübereignung zu handeln, die durch die Bezahlung der Forderung des Vorbehaltsverkäufers auflösend bedingt ist. Landsberg empfiehlt ebenfalls diesen Weg; ebenso hält es Wolff für das vorsichtigste, aus der aufschiebendbedingten Eigentumsübertragung eine auflösend bedingte Sicherungsübereignung zu machen[78]). Die Anforderungen, welche an eine derartige Klausel zu stellen sind, richten sich nach den allgemeinen Regeln über das antizipierte Besitzkonstitut: Schaffung eines wirklichen Besitzmittlungsverhältnisses, das sich auch aus den Umständen er-

[78]) Wolff-Enneccerus S. 235; auch Heck Sachenrecht S 262 weist auf diese Lösung hin, betont aber auch die Möglichkeit, daß für den Stoffeigentümer verarbeitet werden kann; Schalfejew aaO.; Staudinger II. Bd. § 455 Anm. 57; Staudinger III. Bd. Anm. 15 zu § 950; Düringer-Hachenburg Anm. 145 zu § 368; Melchior aaO.; Koch aaO.

geben darf, ist notwendig. Am besten wird bei der Klausel wohl ein Verwahrungsvertrag der Sachlage gerecht. Die Formulierung Landsbergs[79]) wird den Ansprüchen, die an eine solche Klausel zu stellen sind, gerecht. Er schlägt als Klausel vor: der Käufer des Rohstoffs soll die daraus herzustellende Ware während und nach der Verarbeitung für den Rohstofflieferanten in Verwahrung nehmen und diesem auf diese Weise das Eigentum an der Ware verschaffen.

Mit dieser Regelung wird eine Schwierigkeit überwunden, die bei den Lösungsversuchen, die an eine Ausschaltung der Folgen des § 950 gedacht haben, notwendigerweise auftreten mußte. Schon in § 950 Abs. II ist bestimmt, daß sich Rechte an der alten Sache nicht mehr auf die neue Sache erstrecken. Diese Bestimmung kann zwar nicht ohne weiteres auf den Eigentumsvorbehalt angewandt werden; in Wirklichkeit treten aber auch beim Eigentumsvorbehalt dieselben Folgen ein. Bei der Ausschaltung des § 950 geht die alte Sache unter, es entsteht eine neue Sache, und an dieser neuen Sache erwirbt der Vorbehaltsverkäufer Volleigentum. Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers ist also dahin, und er steht schlechter als vorher, obwohl er seine Arbeitsleistung in die Sache gesteckt hat. Rühl[80]) will sich mit diesem Zustand abfinden, er gibt aber dem Vorbehaltskäufer ein gewisses Verfügungsrecht zur Weiterveräußerung über die neu hergestellte Ware. Er weist aber auch daraufhin wie der Mehrwert, der in der neuen Sache steckt, dabei vernachlässigt wird, und wie der Vorbehaltskäufer in die Stellung eines abhängigen Lohnarbeiters einrückt. Düringer-Hachenburg[81]) verneint, daß bei der Annahme, wonach bei § 950 BGB der Lieferant als Hersteller betrachtet wird, der Eigentumsvorbehalt notwendig erlöschen müsse. Die getroffene Vereinbarung sei als eine aufschiebend bedingte Uebereignung der dem Lieferanten gehörenden neu entstandenen Sache nach § 929 Satz 2 BGB an den Fabrikanten aufzufassen; die den Eigentumsübergang auslösende aufschiebende Bedingung sei die Bezahlung des Kaufpreises durch den Fabrikanten. Rechtlich ist dagegen nichts einzuwenden, aber wohl in den wenigstens Fällen werden Rohstofflieferant und Fabrikant bei der Vereinbarung einer einfachen Verarbeitungsklausel an eine derartige Eigentumsübertragung im Fall der Entstehung der neuen Sache gedacht und sie gewollt haben; eine stillschweigende Vereinbarung wird daher nicht ohne weiteres anzunehmen sein.

[79]) Landsberg aaO.

[80]) Rühl S. 138 vgl. dazu auch Schalfejew S. 114.

[81]) Düringer-Hachenburg Anm. 145 zu § 368.

IV.

Zum Schluß sei noch auf die Schwierigkeit hingewiesen, wenn aus mehreren unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Rohstoffen neue Sachen hergestellt werden[82]). Auch bei der Vorausabtretung der Forderung gegen den Drittabnehmer wurde die Frage erwähnt, welche Regelung zu treffen ist, wenn eine aus mehreren Sachen zusammengesetzte Ware weiterverkauft und an alle Lieferanten die Forderung aus dem Weiterverkauf abgetreten wird. Die Frage wurde damit beantwortet, daß nur die erste Abtretung gültig sei, da beim Eintritt der Weiterveräußerung das Einverständnis des Abtretenden nicht mehr notwendig und er an seinen ersten Abtretungsvertrag gebunden sei. Anders ist es bei der Verarbeitung. Hier muß im Augenblick der Entstehung der Sache noch der Wille des Vorbehaltskäufers zur Eigentumsübertragung vorhanden sein; wenn er vor dieser Entstehung das Eigentum an der neuen Sache an verschiedene Rohstofflieferanten durch antizipiertes Besitzkonstitut übertragen hat, so ist er an alle diese Einigungen nicht gebunden, und es ist anzunehmen, daß er im Augenblick der Entstehung allen Rohstofflieferanten Miteigentum im Verhältnis ihrer Anteile übertragen will. Aber auch das Einverständnis der einzelnen Rohstofflieferanten ist nötig, um in diesem Fall Eigentum zu erwerben. Wenn ein einzelner nicht einverstanden ist, hat das den Erfolg, daß er überhaupt nichts bekommt, weil er Volleigentümer werden und der Vorbehaltskäufer nur Miteigentum übertragen will. Er wird deshalb besser tun, sein Einverständnis zu geben. Tatsächlich kommt es immer auf den Einzelfall an, weil eben im Augenblick der Entstehung der neuen Sache Einigung zwischen den Parteien notwendig ist und diese sich nicht im Voraus festlegen läßt. Der Vorbehaltskäufer wird sich allerdings hüten, auf diese Weise einzelne Gläubiger zu sehr zu benachteiligen, und sich dadurch Schadensersatzansprüchen auszusetzen. Angenommen, es sei an der neuentstandenen Sache Miteigentum aller Gläubiger begründet worden und auch die Forderung aus dem Weiterverkauf sei abgetreten, so sind an dieser Forderung alle Miteigentümer im Verhältnis ihrer Anteile berechtigt[83]).

---

[82]) vgl. dazu Staudinger III. Bd. Anm. 15 zu § 950; Düringer-Hachenburg Anm. 145 zu § 368; Melchior aaO.; Koch aaO; Stulz Veröffentlichungen S. 24; KG in JW 1930/2798.

[83]) Der andere Fall, daß nur der erste Lieferant Gläubiger der Forderung wird, kann z. B. eintreten, wenn ohne Verarbeitung verschiedene unter Eigentumsvorbehalt stehende Sachen einheitlich zu einem Gesamtpreis verkauft werden.

Wie die verschiedenen auf der Umgehung des § 950 BGB beruhenden Ansichten die erwähnte Frage lösen, sei wegen der Ablehnung dieser Ansichten nicht näher erörtert: die meisten kommen im Ergebnis auf Miteigentum hinaus.

Daß trotz der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in eine auflösend bedingte Sicherungsübereignung die Abmachungen der Parteien über Weiterveräußerung und Vorausabtretung der dadurch entstehenden Forderungen unberührt bleiben, sei noch besonders betont. Gerade bei der Lieferung von Rohstoffen wird es meistens der Fall sein, daß verarbeitet und weiterveräußert wird, sodaß die Verarbeitungsklausel und der verlängerte Eigentumsvorbehalt zusammentreffen.

§ 4. Der erstreckte Eigentumsvorbehalt (Kontokorrentvorbehalt)

1.

Die Kontokorrentabrede nach § 355 HGB kann im Recht des Eigentumsvorbehalts in verschiedener Weise eine Rolle spielen.

Der Fall, daß bei Gestattung der Weiterveräußerung die im voraus abgetretene Forderung in Beziehung mit einem Kontokorrentverhältnis tritt, ist schon behandelt.

Aber auch schon die Forderung des Vorbehaltsverkäufers gegen den Vorbehaltskäufer kann in ähnlicher Weise betroffen werden, wenn nämlich der Vorbehaltsverkäufer und der Vorbehaltskäufer miteinander in einem Kontokorrentverhältnis stehen. Man trifft auch oft die ausdrückliche Abrede, daß die Aufnahme der Forderung in eine Kontokorrentrechnung keinen Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt bedeute, oder aber, daß die Forderung gar nicht unter ein Kontokorrentverhältnis fallen dürfe. Durch die Einstellung von Forderungen ins Kontokorrent oder gar durch die Saldofeststellung gehen nach der einen Ansicht die einzelnen Forderungen unter[84]), nach der anderen bleiben sie zwar bestehen, aber es tritt zu den bisherigen Schuldgründen ein neuer Schuldgrund hinzu. Unabhängig von der Entscheidung dieser Frage ist für uns wichtig, zu erfahren, was dadurch mit einem für die Forderung bestellten Eigentumsvorbehalt geschieht. Aus § 356 HGB ergibt sich, daß durch die Saldoziehung die für die einzelnen Forderungen durch Pfand, Bürgschaft oder in anderer Weise bestellten Sicherungen nicht untergehen. Im Anschluß daran

[84]) Staub S. 232 Anm. 15 zu § 355.

hat sich die Auffassung durchgesetzt[85]), daß auch der Eigentumsvorbehalt durch die Aufnahme der Forderung in ein Kontokorrent nicht untergehe. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich daraus, daß auch der Eigentumsvorbehalt ein Sicherungsmittel ist, das in diesem Fall eng mit der Forderung zusammenhängt (wie Pfand und Bürgschaft). § 356 HGB regelt ja auch nicht abschließend den Fall, welche Sicherungen nicht untergehen, sondern nur die Folgen des Nichtuntergangs für Pfand, Bürgschaft und in anderer Weise bestellte Sicherungen. Schließlich haben auch die Parteien mit dem Eintritt der Bedingung im Zweifelsfall wohl nicht die Einbeziehung der Forderung in ein Kontokorrentverhältnis, sondern die Bezahlung der Forderung auf andere Weise verstanden. Es fragt sich nun, zu welchem Zeitpunkt dann der Eigentumsvorbehalt erlöscht. Bleibt er bestehen, solange noch ein Saldobetrag offen steht? Für Pfand und Bürgschaft ist die Regelung getroffen, daß, solange ein Saldoüberschuß besteht, für den Saldo bis zur Höhe der Forderung aus der Sicherung Befriedigung gesucht werden darf (§ 356 HGB), und zwar entscheidet stets der niedrigste Saldo, der einmal vorhanden gewesen ist. Das ergibt sich aus der Betrachtung des Falles, daß der Saldo zu einem Zeitpunkt einmal völlig glattgestellt worden ist, denn hier müssen ja auch die Sicherungen ganz untergegangen sein. Für den Eigentumsvorbehalt ist diese Regelung unpassend; denn man muß dem Käufer doch die Möglichkeit geben, daß er noch vor Glattstellung des Saldos Eigentum erwirbt. Geiler[86]) schlägt vor, daß der Eigentumsvorbehalt durch Bezahlung des genau bezifferten Schuldbetrags vor oder nach der Saldoziehung erlöschen solle; außerdem soll er untergehen bei Glattstellung des Saldos, nach Beendigung des Kontokorrentverhältnisses, durch Zahlung des Restguthabens (oder aber wenn der Schlußsaldo größer ist als die Forderung, auch schon dadurch, daß der Schlußsaldo genau in Höhe des Kaufpreises beglichen wird). Diese Regelung ist angemessen. Sie entspricht dem § 356 HGB und berücksichtigt dazu die Besonderheiten des Eigentumsvorbehalts.

II.

Der Vorbehaltsverkäufer kann das Bedürfnis haben, daß der Eigentumsvorbehalt erst dann erlöschen solle, wenn kein Saldoüberschuß mehr vorhanden ist, daß also das Erlöschen des Eigentumsvor-

[85]) Staudinger II. Bd. S. 163 Anm. 48 zu § 455; RGR S. 57; Neuschäffer JW 1935/3516; Schalfejew aaO.; Liebstädter aaO. hält die oben erwähnte besondere Abmachung in einer Klausel für wünschenswert.

[86]) Geiler aaO.

behalts nicht der Glattstellung des Saldos vorweg genommen werden könne. Dieses Bedürfnis beschränkt sich aber nicht nur auf den reinen Kontokorrentverkehr (eine Kontokorrentabrede kann ja ohnehin nur zwischen Kaufleuten getroffen werden), sondern es taucht in ähnlicher Form auf, wenn ohne besondere Kontokorrentabrede zwei Parteien in dauernder Geschäftsverbindung stehen, sogar auch dann, wenn die Parteien selbst nur zwei Kaufverträge miteinander abgeschlossen haben. Der Verkäufer erweitert dann seine Sicherung dahingehend, daß er sich an allen gelieferten Waren, das Eigentum vorbehält, bis alle Forderungen aus allen zwischen ihm und dem Käufer abgeschlossenen Verträgen beglichen sind. Es ist besser, diese Erweiterung des Eigentumvorbehalts als „erstreckten Eigentumsvorbehalt" zu bezeichnen und nicht als Kontokorrentvorbehalt, da sie sich nicht auf die Fälle des echten Kontokorrents beschränkt.

Als Vorstufe für diese Abrede mag man den Eigentumsvorbehalt an einem Warenlager betrachten[87]). Wenn hier Teilzahlungen erfolgen, geht nicht dem Verhältnis der Zahlungen entsprechend das Eigentum an einzelnen Gegenständen über, sondern jeder Gegenstand wird im Verhältnis der Teilzahlung bezahlt, und das Eigentum am ganzen Lager geht erst nach Bezahlung der letzten Rate über. Aehnlich kann der Fall bei Sukzessivlieferungsverträgen liegen. Diese Verträge haben aber die Besonderheit, daß sie schon von vornherein eine tatsächliche und rechtliche Einheit darstellen.

Es sei nun der Fall herausgegriffen, daß zwei Parteien zwei oder mehrere Kaufverträge miteinander abgeschlossen haben, wobei sich der Verkäufer das Eigentum an den gelieferten Waren bis zur Bezahlung aller aus den betr. Verträgen entstehenden Forderungen vorbehalten hat.

In § 455 BGB ist der Fall geregelt, daß der Eigentumsübergang von der vollständigen Zahlung des Kaufpreises für die unter Eigentumsvorbehalt stehende Sache abhängig gemacht worden ist. Das besagt noch nicht, daß der Eigentumsübergang nicht auch von anderen Bedingungen abhängig gemacht werden könnte. § 455 BGB ist nur eine Auslegungsvorschrift[88]); die Bestimmung gilt nur „im Zweifel", und der Wortlaut ergibt klar, daß eben nur füt einen besonderen Fall der bedingten Eigentumsübertragung eine Regelung getroffen werden sollte, wobei dahingestellt bleiben kann, ob es nicht noch

[87]) vgl. RG v. 2. 1. 1909 GruchBeitr. 1909, 53/956.

[88]) Staudinger II. Bd. S. 159 Anm. 25—31 zu § 455; Wermling aaO.; Rühl St 79 ff.; Stulz Veröffentl. S. 13.

andere Fälle bedingter Eigentumsübertragung geben kann[89]). Der Eigentumsübergang kann bei beweglichen Sachen nach den §§ 929 ff. BGB von jeder Bedingung abhängig gemacht werden. Es steht dem Verkäufer daher frei, den Eigentumsübergang auch von der Bezahlung aller zwischen ihm und dem Käufer bestehenden Forderungen abhängig zu machen. Um im Rahmen des § 455 BGB zu bleiben, wird auch oft die Abrede gebraucht, daß mehrere Abschlüsse als einer gelten sollen. Wie schon bei der Verarbeitungsklausel betont wurde, sind solche Fiktionen sehr vorsichtig zu behandeln. Um Zweifel auszuschließen, wird oft noch hinzugefügt, daß über die Anrechnung von Teilzahlungen ausschließlich der Verkäufer zu bestimmen habe; man trifft sogar die Bestimmung, daß alle Zahlungen zuerst auf diejenigen Forderungen aus der Geschäftsverbindung angerechnet werden sollen, welche nicht durch Eigentumsvorbehalt gesichert sind.

In der Klausel wird meistens erwähnt[90]), daß der Eigentumsübergang nicht nur von der Bezahlung der bestehenden Forderungen, sondern auch von der Bezahlung erst künftig entstehender Forderungen abhängig ist. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden. Entsteht die künftige Forderung zu einem Zeitpunkt, vor dem in der Zwischenzeit noch kein Zahlungsausgleich zwischen den Parteien erfolgt ist, sondern der Käufer dem Verkäufer gegenüber immer zu einem gewissen Betrag in der Schuld stand, so ist das Eigentum an allen gelieferten Waren noch nicht übergegangen, und der Uebergang kann von der Bedingung der Bezahlung auch der erst künftig entstehenden Forderungen abhängig gemacht werden. Anders ist es, wenn der Käufer seine Schulden beim Verkäufer einmal vollständig bezahlt hat. Dann ist mit der Bezahlung an allen bis dahin gelieferten Waren das Eigentum übergegangen; es liegt gar kein bedingtes Eigentum mehr vor, und wenn später wider ein Kaufvertrag geschlossen wird, so kann die Erfüllung dieser Forderungen keine Bedingung für ein Rechtsgeschäft bilden, das durch den schon vorher erfolgten Eintritt der Bedingung unbedingt und vollzogen worden ist[91]). Die Parteien können diesen Erfolg auch nicht rückwirkend herbeiführen, denn ein einmal eingetretener Rechtszustand läßt sich nicht rückwirkend beseitigen. Möglich wäre nur, daß der Vorbehaltskäufer die in sein Eigentum übergegangenen Waren nach der Entstehung der neuen Forderungen dem Vorbehaltsverkäufer zur Sicherheit zurückübereignet; ein allerdings

[89]) Hedemann Mitteil. aaO. nennt das ein „echtes Juristikum"; vgl. zum folgenden RGZ 147/321 v. 15. 3. 1935; RG v. 9. 7. 1909 in LZ 1909/930 (Recht 1909/2376; Stulz JW 1932/2588.

[90]) vgl. Bohnenberg aaO über die zu fordernde klare Ausdrucksweise der Klausel.

[91]) Rühl S. 82 ff.; Schneider JW 1932/2186.

sehr umständlicher Weg. Die Auffassung, daß man als Bedingung gar nicht die Zahlung aller auch künftigen Forderungen, sondern erst die bei Abbruch der Geschäftsbeziehung erfolgte Zahlung des Restguthabens ansehen soll, ist unhaltbar[92]). Es ist tatsächlich nie möglich, von vornherein genau festzustellen, wann zwei Geschäftsleute ihre Beziehungen abbrechen wollen. Der Abbruch der Geschäftsbeziehungen wird im allgemeinen nicht ausdrücklich festgestellt; zudem sind jahrelange Pausen in der Geschäftsverbindung denkbar. Der Käufer würde tatsächlich nie Eigentümer werden; höchstens müßte er die bestehenden Schulden begleichen und dabei ausdrücklich den Abbruch der Geschäftsbeziehungen feststellen. Eine solche ausdrückliche Lösung der Geschäftsverbindung würde aber dem Verkäufer, zu dessen Gunsten die Klausel ja besteht, wohl nicht sehr angenehm sein. Abgesehen von dem Gesichtspunkt des § 138 BGB steht eine solche Bedingung in unvereinbarem Widerspruch mit dem Zweck des Geschäftes und ist daher nichtig (perplexe Bedingung). Möglich ist dagegen bei Lieferungsverträgen, die in verschiedenen Teillieferungen erfüllt werden sollen, die Aufrechterhaltung des Eigentumsvorbehalts bis zur Erfüllung des ganzen Vertrages, trotzdem die einzelnen Teillieferungen schon bezahlt sind[93]). Das kommt daher, daß es sich hier tatsächlich um einen von vornherein einheitlichen Vertrag handelt. Für diesen Fall will daher auch trotz seiner sonstigen Ablehnung des erstreckten Eigentumsvorbehalts Schwister[94]) die Klausel zulassen, während Lehmann[95]) auch dieser Abmachung ablehnend gegenübersteht[95]).

Ob die Klausel, die den Eigentumsübergang von der einmaligen Glattstellung der Schuldbeziehungen abhängig macht (also der gewöhnliche erstreckte Eigentumsvorbehalt) gegen die guten Sitten verstößt, kommt ganz auf den Einzelfall an. Gegen den erstreckten Eigentumsvorbehalt wurde auch der Einwand erhoben, daß er mit den Bestimmungen über das Pfandrecht unvereinbar sei[96]). Zunächst ist zu sagen, daß der Eigentumsvorbehalt allerdings in mancher Beziehung Aehnlichkeit mit dem Pfandrecht hat, daß er damit aber noch lange nicht allen Grundsätzen des Pfandrechts unterworfen zu sein braucht: denn seine Wirkungen gehen viel weiter als die Wirkungen eines Pfandrechts. Wenn bei der Prüfung der Frage, ob eine Einbeziehung der Forderung in ein Kontokorrent beim Eigentumsvorbehalt möglich

[92]) Liebstädter JW 1932/3740.
[93]) Lehmann Reform S. 58.
[94]) Schwister JW 1938/1859.
[95]) Lehmann Reform S. 58.
[96]) OLG Stuttgart v. 30. 9. 1902 / OLG 8/63; Schneider das Recht 08/29; dagegen Wermling aaO.; Rühl S. 81; vgl. auch Alch ArchZivPrax 140/198.

ist, die Regelung beim Pfandrecht vergleichsweise herangezogen wurde, geschah dies deshalb, weil hier in beiden Fällen die Forderung mit der Sicherung zusammenhängt. Wenn nun aber die Parteien diese Akzessorietät lösen wollen und dank der Nachgiebigkeit des § 455 BGB auch können, so ist dies gerade ein Grund, sich von den Regeln des Pfandrechts zu entfernen, da diese streng mit der Akzessorietät verbunden sind. Die Begründung des OLG Stuttgart[97]), daß nicht eine Sache als Pfand für die Forderung, die sich auf eine andere Sache bezieht, haften könne, ohne daß der Gesicherte die Sache im Besitz habe, stützt sich aber gerade auf die dem Pfandrecht eigentümlichen Grundsätze über die Notwendigkeit des Besitzes, die z. B. bei der allgemein anerkannten und dem Pfandrecht noch ähnlicheren Sicherungsübereignung geradezu umgangen werden. Wenn man schon mit dem Pfandrecht vergleichen will, so kann man eher sagen, daß, gerade wie eine Sache für mehrere Forderungen verpfändet werden kann, so auch eine Sache zur Sicherung mehrerer Forderungen unter Eigentumsvorbehalt geliefert werden kann. Die starke Wirkung des Eigentumvorbehalts in diesem Fall gegenüber der rangweisen Reihenfolge der verschiedenen Pfandrechte, erklärt sich aus der von vornherein stärkeren Stellung des Eigentums gegenüber dem Pfandrecht.

III.

Damit wäre grundsätzlich die rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit des erstreckten Eigentumsvorbehalts bejaht[98]). Es ist aber noch eine besondere Betrachtung für den Fall des Konkurses und Vergleichs notwendig. Es mag sein, daß im Zeitpunkt der Konkurseröffnung verschiedene der einzelnen Verträge schon voll, andere dagegen nur teilweise erfüllt sind. Konkurs- und Vergleichsordnung treffen für noch nicht erfüllte Verträge in den §§ 17 KO und 36 VglO Sonderbestimmungen. Es fragt sich, wie sich diese Bestimmungen beim erstreckten Eigentumsvorbehalt auswirken. Sind die Verträge in ihrer Gesamtheit nicht erfüllt? Oder sind die Einzelverträge teilweise schon ganz, teilweise noch nicht voll erfüllt? Zunächst ist zu prüfen, wie sich § 17 KO beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt auswirkt. Wesentlich ist hier der Fall des Konkurses des Vorbehaltskäufers. Es fragt

[97]) OLG Stuttgart aaO.

[98]) vgl. RG v. 6. 4. 1937 in JW 1937/1961; HRR 1933/1836 RG v. 19. 9. 1933 OLG Hamm v. 24. 2. 1935 in KonkTreuh 10 Jahrg. 1946/43; KG vom 26. 2. 1916 OLG 33/271; RG v. 23. 9. 1910 Recht 1920/4066; KG vom 15. 6. 1912 OLG 26/56; Neuschäffer ZAKDR 1936/639; Rühl S. 59; Düringer-Hachenburg S. 1198 Vorb. 110 vor § 368; Staub S. 432 Anm. 68 zu § 382; Sörgel II. Bd. Anm. 8 zu § 455; Wermling aaO.

sich hier, ob der Vorbehaltsverkäufer damit seine Vertragsverpflichtungen schon erfüllt hat, daß er dem Vorbehaltskäufer das Eigentum bedingt übertragen hat. Wie schon früher erwähnt wurde, herrscht vielfach die Ansicht, daß zum Eigentumsübergang im Augenblick das Bedingungseintritts noch der Wille des Verkäufers notwendig sei. Zur Klärung der Frage, ob § 17 KO beim Eigentumsvorbehalt angewendet werden kann, soll an dieser Stelle kurz geprüft werden, wann der Vorbehaltsverkäufer seine Vertragsverpflichtungen erfüllt hat. Letzgus[99]) kommt nach einer klaren Begründung unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Schrifttum zu dem Ergebnis, daß der Käufer keinen Anspruch mehr auf Uebereignung habe, und daß zum Eigentumsübergang die Mitwirkung des Vorbehaltsverkäufers nicht notwendig sei. Letzgus lehnt zunächst die Ansicht, daß überhaupt nur eine Pflicht zur bedingten Uebereignung bestehe, als mit dem Wesen eines Kaufvertrages unvereinbar ab; weiterhin nimmt er Stellung gegen die Ansicht, der Verkäufer habe eigentlich unbedingt übereignet und sicherungshalber das Eigentum auflösend bedingt zurückerhalten. Der Grund sei vielmehr der, daß der Verkäufer alles Nötige zum Eigentumsübergang getan habe. Er erörtert die Folgen dieser Ansicht für die §§ 273/325/326/454/160 BGB; er weist besonders auf die Grundsätze des bedingten Rechtsgeschäfts hin und wendet sich gegen die Ansicht, daß der Verkäufer erfülle, indem er unterlasse, was den Erfolgseintritt verhindere. Damit verneint er eine noch bestehende Erfüllungspflicht des Verkäufers. Aber auch aus anderen Gründen sei, zum Eigentumsübergang der Wille des Verkäufers im Zeitpunkt des Bedingungseintritts nicht mehr nötig. Warum treffe das Gesetz in § 161 BGB überhaupt Vorsorge gegen eine weitere Verfügung des Veräußerers, wenn schon sein einfaches Nichtmehrwollen oder -können die von der Bedingung abhängige Wirkung vereitle? Dem ist noch hinzuzufügen: ich brauche nur etwas zu erfüllen, wozu ich verpflichtet bin; ich kann nur etwas erfüllen, wenn es in meiner Macht steht. Der Eintritt der Bedingung steht aber ganz in der Macht des Käufers. Der Verkäufer ist nicht verpflichtet, den Eintritt der Bedingung herbeizuführen; er wird im Gegenteil recht froh sein, wenn der Käufer möglichst bald den Bedingungseintritt veranlaßt. Da die Uebereignung nach §§ 929 ff. BGB nicht bedingungsfeindlich ist, kann der Eigentumsübergang auch unter einer Bedingung erfolgen; die Voraussetzungen zur Wirksamkeit des bedingten Rechtsgeschäfts müssen nach den §§ 158 ff. BGB im Augenblick des Ab-

[99]) Letzgus S. 26 ff, vgl. hier besonders die Zusammenstellung von Schrifttum und Rechtsprechung.

schlusses des Rechtsgeschäfts vorhanden sein[100]); das gilt also auch für die Willensübereinstimmung, die den Eigentumsübergang herbeiführen soll. Daher ist der Uebertragungswille bei Bedingungseintritt nicht nötig. Man kann die Frage auch so stellen, ob die Einigung der §§ 929 ff BGB nicht widerruflich ist. Die Einigung bei § 929 BGB ist bis zur Uebergabe widerruflich, wie schon erörtert wurde; von da ab ist kein Grund zur Annahme der Widerruflichkeit vorhanden, denn die Widerruflichkeit wäre eine Ausnahme von dem Grundsatz der Bindung an die Verträge. Also kann nach der Uebergabe vor Bedingungseintritt die Einigung auch nicht mehr widerrufen werden. Schon die Widerruflichkeit bis zur Uebergabe ist eine Ausnahme, ebenso wie die Sonderregelung des § 873 Abs. II BGB, die als Ausnahme auch ausdrücklich betont ist.

Voraussetzung für die Anwendung des § 17 KO ist, daß ein zweiseitiger Vertrag im Zeitpunkt der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt ist. Nach den obigen Ausführungen hat der Vorbehaltskäufer den Vertrag mit der Uebergabe der Sache vollständig erfüllt, § 17 KO kann also keine Anwendung finden. Diese Nichtanwendung des § 17 KO ist in Schrifttum und Rechtsprechung heftig bestritten; die herrschende Lehre steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt[101]).

Letzgus[102]) [103]) fügt den schon erwähnten Gründen über die Frage der Erfüllung für den § 17 KO noch besonders hinzu: selbst wenn man unter Erfüllung den Leistungserfolg und nicht nur die Leistungshandlung verstehe, müsse man sich fragen, was im Konkurs des Vorbehaltverkäufers der Konkursverwalter eigentlich noch zu tun habe. Die Forderung, daß der Konkursverwalter im Zeitpunkt des Bedingungseintritts noch mit dem Eigentumsübergang einverstanden sein müsse, scheitere an den Grundsätzen des bedingten Rechtsgeschäfts. Im Konkurs des Vorbehaltkäufers könne keine Erfüllung mehr verlangt werden, da der Verkäufer doch gar nichts mehr zu tun habe. Dem Wort Erfüllung dürfe keine Gewalt angetan werden. Bei Nichtanwendung des § 17 KO ergebe sich eine klare Lösung: der Kaufpreisanspruch des Verkäufers sei eine Konkursforderung, für die ihm kraft des Eigentumvorbehalts die Befriedigung aus der Sache gestattet sei. Abgesehen davon, seien bei der Prüfung der Anwendbarkeit des § 17 KO die Belange des Verkäufers in keiner Weise zu berück-

[100]) Ausnahme bei Willkürbedingungen: hier handelt es sich lediglich um eine Willkürbedingung für den Käufer, nicht für den Verkäufer.

[101]) vgl. dazu die Angaben von Letzgus S. 67 ff.

[102]) Letzgus S. 68 ff.

[103]) vgl. zu allen Fragen auch Blomeyer aaO. S. 226—229.

sichtigen: § 17 KO diene lediglich der Erhaltung und Mehrung der Konkursmasse; grundsätzlich beziehe sich § 17 KO auf die Zukunft, d. h. zukünftige Leistungen nach Konkurseröffnung sollten nicht ohne die volle Gegenleistung erfolgen; nur weil nach der Auffassung der Konkursordnung der Vertrag sich nicht in einen Teil vor und einen Teil nach der Konkurseröffnung zerlegen lasse, erstrecke § 17 KO die Konkursfolgen auch auf die Zeit vor der Konkurseröffnung. Damit habe die Vergleichsordnung in § 36 schon gebrochen und teilbare Verträge geteilt.

Von diesem Standpunkt der Nichtanwendung des § 17 KO ist auch der erstreckte Eigentumsvorbehalt zu betrachten. Bley [104]) weist nach, daß der erstreckte Eigentumsvorbehalt im Konkurs und Vergleich besonders zu behandeln ist. Er stellt die Frage, ob sich der Vorbehaltsverkäufer im Konkurs und Vergleich auf den erstreckten Eigentumsvorbehalt berufen könne. Im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung, geht er von der Anwendbarkeit des § 17 KO aus. Seine Hauptbedenken sind, daß beim erstreckten Eigentumsvorbehalt die Warenlieferungen aus allen Verträgen nicht nur für die einzelnen Vertragsforderungen, sondern auch für die über die §§ 17/26 KO entstehenden Schadensersatzforderungen haften. Das sei zwar nicht der Fall bei Vorliegen eines echten Kontokorrentverhältnisses nach § 355 HGB: mit der Eröffnung des Konkurses werde das Kontokorrentverhältnis beendet; der sich dabei ergebende Saldo sei gewöhnliche Konkursforderung; die Einzelverträge seien untergegangen; damit spielen auch §§ 17/26 KO keine Rolle mehr. Infolgedessen haften die gelieferten Waren nur für die Kauf- und nicht für die Schadenersatzforderung nach § 26 KO. Ein nicht erfüllter Vertrag i. S. von § 17 KO komme hier von vornherein nicht in Frage. Anders sei es, wenn die Parteien ohne echte Kontokorrentabrede in laufender Geschäftsverbindung miteinander stehen; hier wollen sie, obwohl einzelne Verträge durch Zahlung vielleicht schon voll erfüllt seien, durch Zusammenfassung aller Verträge zu einem einheitlichen Geschäft das Ganze zu einem nichterfüllten Vertrag machen und sich wegen der Verkaufs- und Schadensersatzforderungen an alle Waren halten. Das sei unzulässig. Bley behandelt den besonders krassen Fall, wo in der Konkursmasse nur vollbezahlte Waren vorhanden sind, die dann auch für die anderen Forderungen haften sollen. Er lehnt eine Haftung dieser Waren ab, da eine solche Haftung einem bürgerlich-rechtlichen (nicht handelsrechtlichen [105]) Zurückhaltungsrecht gleichkomme, das sonst

[104]) Bley ZAKDR 1937/41.
[105]) vgl. § 369 Abs. I, 2.

nach § 49 KO nicht einmal ein Absonderungsrecht gewähre. Die vollbezahlten Waren sollen vielmehr mit der Konkurseröffnung Eigentum des Gemeinschuldners werden, bei den zu Beginn des Konkurses beiderseits noch unerfüllten Leistungen greife dagegen § 17 KO ein; hier erstrecke sich der Eigentumsvorbehalt dann auf alle davon erfaßten Geschäfte in ihrer Gesamtheit, bei Erfüllungsablehnung könne somit Aussonderung verlangt werden; wenn der Verwalter dagegen auf Erfüllung bestehe, so gelte der erstreckte Eigentumsvorbehalt. Allerdings seien davon die Schadensersatzansprüche wegen Erfüllungsablehnung (§ 26 KO) ausgenommen. Bley weist auch auf die Regelung des § 36 VglO[106]) hin, wonach schon ein Einzelvertrag durch die Eröffnung eines Vergleichsverfahrens zerrissen werde; umsomehr müsse dies dann gelten bei der nur lockeren Zusammenfassung verschiedener Verträge durch den erstreckten Eigentumsvorbehalt; die Regelung im Vergleich sei ein allgemeiner Grundgedanke, dessen Anwendung auch im Konkurs gerechtfertigt sei.

Diesen Gedanken Bley's ist insofern entgegenzutreten, als sie die Anwendbarkeit des § 17 KO auf den Kauf unter Eigentumsvorbehalt voraussetzen. Das zeigt sich besonders beim Vorliegen eines Kontokorrentverhältnisses, wo der erstreckte Eigentumsvorbehalt zugelassen wird, weil § 17 KO aus bestimmten Gründen hier nicht eingreift. Betrachtet man aber den Fall der einfachen Geschäftsverbindung unter dem Gesichtspunkt der Ablehnung des § 17 KO, so kommt man zu folgendem Ergebnis:

Die Bedenken Bley's wegen der Haftung der gelieferten Waren für die Schadensersatzansprüche aus § 26 KO fallen weg, denn infolge der Nichtanwendung des § 17 KO können solche Ansprüche gar nicht entstehen. Die Fragestellung bleibt nur noch die, ob auch im Konkurs die schon vollbezahlten Waren zur Sicherung der noch nicht vollbezahlten Waren dienen können. Zu prüfen ist daher auch die von Bley über den Weg des Zurückbehaltungsrechts gegebene Begründung. Auch hier stößt man wieder auf die Frage der Erfüllung. Von einem Zurückbehaltungsrecht kann man nur sprechen, wenn der Vorbehaltsverkäufer eine von ihm geforderte Leistung zurückbehält, die er noch erfüllen muß. Wo ist aber diese Leistung? Dem Vorbehaltsverkäufer muß man ein Zurückbehaltungsrecht verweigern, weil er gar keine Leistung mehr schuldet. Die Bezugnahme auf das Zurückbehaltungsrecht fußt also auch auf der Auffassung von der Erfüllung, die § 17 KO für den Eigentumsvorbehalt für zulässig hält, und kann bei der hier vertretenen Auffassung von der Erfüllung und damit

[106]) vgl. auch Neuschäffer JW 1935/3520.

von § 17 KO nicht befriedigen. Bley spricht zwar lediglich von einem Leistungsverweigerungsrecht und sagt nicht, was die Leistung sein soll; er meint damit aber wohl die von seiner Auffassung des § 17 KO verständliche Verweigerung der Mitwirkung zur Eigentumsübertragung, die nach der hier vertretenen Auffassung nicht mehr nötig ist.

Das Ergebnis, zu dem Bley kommt, läßt sich aber auf andere Weise rechtfertigen:

Die Vergleichsordnung kennt in § 36 die Forderungsteilung, und man kann allerdings e contrario auf einen Ausschluß der Forderungsteilung im Konkurs schließen, wie es ja auch in § 17 KO zum Ausdruck kommt. Es handelt sich aber hier um Vorträge, die von beiden Seiten nicht oder noch nicht vollständig erfüllt sind; der Ausschluß der Forderungsteilung bei einem Vertrag, der von beiden Seiten noch nicht erfüllt ist, hindert nicht, daß man den in der Vergleichsordnung zum Durchbruch gekommenen Gedanken der Forderungsteilung auch im Konkurs bei einer von einer Seite schon vollständig erfüllten Mehrheit von Verträgen anwendet. Der Unterschied ist hier auch, daß es sich nicht um Teilung einer Forderung, sondern um Zerlegung einer durch den erstreckten Eigentumsvorbehalt lose zusammengefaßten Einheit von Verträgen handelt, und daß außerdem diese Verträge schon von einer Seite (nämlich vom Vorbehaltsverkäufer) vollständig erfüllt sind. Diese Verschiedenartigkeit rechtfertigt eine Anwendung des in § 36 VglO ausgesprochenen Gedankens, d. h. der verschiedenen Behandlung der schon von beiden Seiten voll erfüllten Verträge und der nur von einer oder keiner Seite erfüllten Verträge.

Diesen Allgemeingedanken ist noch hinzuzufügen: beim erstreckten Eigentumsvorbehalt soll das Eigentum unter der Bedingung übergehen, daß alle Forderungen aus der Geschäftsverbindung beglichen sind. Wird nun der Konkurs eröffnet, und sind eine Reihe von Forderungen schon bezahlt, so werden die noch nicht bezahlten Forderungen zu einer neuen Einheit zusammengefaßt: sie gehören zum Kreis der Konkursforderungen. Die durch den erstreckten Eigentumsvorbehalt zusammengefaßten Verträge werden dadurch zwangsläufig getrennt in solche, die außerhalb des Konkurses stehen, da sie beiderseits schon erfüllt sind, und in solche, die innerhalb des Konkurses stehen, da sie nur von einer Seite (dem Verkäufer) voll erfüllt sind. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Parteien verabredet haben, daß mehrere Abschlüsse als einer gelten sollen. Anders ist es nur beim echten Kontokorrentverhältnis, wo die tatsächliche Zusammenfassung zu einer Einheit durch den Saldo erfolgt. Durch diese Trennung im gewöhn-

lichen Fall der Geschäftsverbindung muß nun aber auch das Band der Bedingung zerreißen, welche diese beiden Vertragsgruppen zusammengehalten hat. Es ist mit dem Wesen des Konkurses nicht vereinbar, wenn dieselbe Bedingung Verträge außerhalb und innerhalb des Konkurses zusammenhält. Daß man mit der Konkurseröffnung die Bedingung überhaupt wegfallen läßt, ist nicht möglich und nötig; man läßt sie eben so weit bestehen, als sich mit dem Wesen des Konkurses vereinbaren läßt. Für die schon voll erfüllten Verträge ist die Bedingung entbehrlich; man kann sie hier als für eingetreten gelten lassen. Für die innerhalb des Konkurses stehenden Forderungen muß wegen der Nichterfüllung die Bedingung aber weiter gelten. Für diese Forderungen erstreckt sich der Eigentumsvorbehalt auf alle mit ihnen zusammenhängenden Sachen.

Die Regelung beim Vergleich ergibt sich entsprechend der beim Konkurs unter besonderer Berücksichtigung des § 36 VglO.

Diese Regelung zeigt auch deutlich den Unterschied zwischen dem echten Kontokorrentverhältnis und einer einfachen Geschäftsverbindung: beim echten Kontokorrent, bei dem die einzelnen Zahlungen meist nur ratenweise, nicht in genauer Höhe der einzelnen Posten, sondern in runden Summen eingehen, wird dieser ganze Forderungskreis in den Konkurs einbezogen. Bei der einfachen Geschäftsverbindung, wo die einzelnen Zahlungen meist in Höhe der einzelnen Kaufpreisforderungen eingehen, kann ohne Schwierigkeit zwischen bezahlten und nicht bezahlten Forderungen unterschieden werden.

IV.

Eine Erweiterung des erstreckten Eigentumvorbehalts ist der Konzernvorbehalt [107]), wonach das Eigentum erst nach Bezahlung aller Forderung des Konzerns übergeht, mit dem der Einzellieferant in Verbindung steht. Hier haben wir es mit verschiedenen Gläubigern zu tun. Die rechtliche Zulässigkeit dieser Klausel ergibt sich aus den Ausführungen über den erstreckten Eigentumsvorbehalt. Die Zweckmäßigkeit der dort gefundenen Lösung kommt hier besonders klar zum Ausdruck. Ein echtes Kontokorrentverhältnis ist, wenn der Konzern als solcher nicht als Verkäufer auftritt, gar nicht möglich; ein erstreckter Eigentumsvorbehalt für diese Fälle scheidet daher aus. Beim Vorliegen einer einfachen Geschäftsverbindung zwischen dem Käufer und den verschiedenen Angehörigen des Konzerns würde eine Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auch im Konkursfall den Grundsätzen

[107]) vgl. Tiedke aaO.

der Konkursordnung besonders stark widersprechen. Eine Gruppe von Gläubigern hätte hier besondere Vorrechte, die keineswegs in der Konkursordnung begründet sind. Die Trennung in die Gläubigergruppe, die schon bezahlt ist, und in die, die am Konkurs beteiligt ist, ist hier besonders gerechtfertigt. Sonst hätte ja der Gläubiger einer schon bezahlten Lieferung, der völlig außerhalb des Konkurses steht, und nichts mehr zu fordern hat, einen gänzlich unberechtigten Anteil an der Konkursmasse, wenn ihm noch weiterhin das Eigentum an den von ihm gelieferten Waren verbleiben würde.

Im übrigen bietet der Konzernvorbehalt keine Besonderheiten.

§ 5. Die Sicherung des durch den Weiterverkauf erzielten Erlöses für den Vorbehaltsverkäufer.

Hauptsächlich in den Fällen der stillen Zession sucht sich der Vorbehaltsverkäufer meistens auch den Erlös der vom Vorbehaltskäufer eingezogenen Forderung zu sichern. Hier können verschiedene Möglichkeiten in Frage kommen: die Einziehung der Forderung bei befugter oder unbefugter Weiterveräußerung, bei Abtretung oder bei Nichtabtretung der durch den Weiterverkauf entstandenen Forderung, bei befugter oder bei unbefugter Einziehung dieser Forderung durch den Vorbehaltskäufer und Weiterverkäufer.

I.

Meist wird von vornherein die Sachlage ins Auge gefaßt worden sein, daß der Vorbehaltsverkäufer die Weiterveräußerung gestattet hat und sich die daraus entstehende Forderung im voraus hat abtreten lassen. Meist wird nun die Abtretung, um den Ruf des Vorbehaltskäufers zu schonen, nur insgeheim vorgenommen, und der Vorbehaltskäufer übernimmt weiterhin nach außen die Einziehung der abgetretenen Forderung. Anstelle des untergegangenen Eigentumvorbehalts und der untergegangenen Forderung sucht sich dann der Vorbehaltsverkäufer an den von dem Vorbehaltskäufer angenommenen Erlös zu halten[108]). Die stärkste Sicherung, die dem Vorbehaltsverkäufer geboten werden könnte, wäre die, daß er Eigentümer des eingenommenen Geldes wird.

[108]) vgl. RGR § 455, 8 Aa S. 58.

Die einfache Abmachung, daß anstelle der Forderung der Erlös treten soll, wäre wieder ein Fall rechtsgeschäftlich vereinbarter Surrogation [109]), die schon beim verlängerten Eigentumsvorbehalt abgelehnt worden ist. § 46 KO [110]) regelt zwar auch den Fall der Einziehung der betr. Forderung in Satz 2 für die Zeit nach Eröffnung des Verfahrens; aber auch hier gilt zunächst die Einschränkung des § 46 KO auf die Fälle der unbefugten Veräußerung [111]).

Anders als beim verlängerten Eigentumsvorbehalt ist dagegen der Gedanke der mittelbaren Stellvertretung beim Eigentumserwerb am eingezogenen Erlös nicht ohne weiteres abzulehnen. Hier handelt es sich tatsächlich nicht um ein Geschäft im eigenen Namen für eigene Rechnung wie beim Weiterverkauf der Ware an den Drittabnehmer, sondern um ein Geschäft im eigenen Namen für fremde Rechnung; denn die eingezogene Forderung steht ja dem Vorbehaltsverkäufer zu. Es liegt eine Art treuhänderischen Einzugs der Forderung vor; daher trifft man auch oft die Formel: der Käufer darf das Geld nur als Treuhänder des Verkäufers einziehen. Ist nun ein solcher Eigentumserwerb durch mittelbare Stellvertretung möglich?

Drei Wege stehen offen: über § 181 BGB, über das antizipierte Besitzkonstitut und über das Geschäft „wen es angeht" [112]).

Beim Insichkonstitut wird zunächst der Vorbehaltskäufer Eigentümer, einigt sich dann mit sich selbst, daß das Eigentum auf den Vorbehaltsverkäufer übergehen solle, (dieses Selbstkontrahieren in Erfüllung einer Verbindlichkeit ist nach § 181 BGB ausdrücklich gestattet); zugleich schließt er wieder mit sich selbst einen Verwahrungsvertrag und ersetzt damit nach §§ 868/930 BGB die Uebergabe. Dieses Insichgeschäft muß aber nach außen kenntlich gemacht werden, z. B. durch Aussonderung der zu übertragenden Sache.

Beim antizipierten Besitzkonstitut wird der Uebereignungsvertrag schon vor der Besitzergreifung des Vorbehaltskäufers geschlossen; die Einigung und das Besitzmittlungsverhältnis sind vorhanden, und werden wirksam, sobald der Vorbehaltskäufer am erlösten Geld Besitz ergreift. In diesem Zeitpunkt müssen sich infolge der Widerruflichkeit der Einigung bis zur Uebergabe oder dem Uebergabesurrogat Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer über den Eigentumsübergang

[109]) vgl. auch Sieber aaO; Lehmann-Enneccerus S. 429 Anm. 18; Mentzel S. 300 § 46 Anm. 4/5.

[110]) vgl. Ziffer aaO.

[111]) hier werden sich später allerdings einige abweichende Grundsätze ergeben müssen.

[112]) vgl. Rühl S. 46 ff; Rühl LZ 1931/155; Lehmann-Enneccerus S. 429 Anm. 18; Schalfejew S. 115; RG JW 1935/1762 ff.

noch einig sein. Ohne ausdrückliche Abrede ist hier eine besondere Kenntlichmachung des Geschäfts nur möglich, wenn es zum Erwerb des Vertretenen noch einer Individualisierung der Sachen bedarf[113]), wenn z. B. die Sachen von dem Dritten ungesondert erworben worden sind. Rühl[114]) sagt, daß der Vorbehaltsverkäufer ohne Durchgangserwerb des Vorbehaltskäufers Eigentum erwerbe. Dazu ist dasselbe wie bei der Abtretung zukünftiger Forderungen zu sagen: wie kann im eigenen Namen Eigentum übertragen werden, wo der Uebertragende selbst nicht einmal Eigentümer ist? Daher ist auch hier Durchgangserwerb anzunehmen.

Anders ist das bei dem dritten Weg, beim Geschäft „wen es angeht". Ist es dem Drittabnehmer gleichgültig, wer Eigentümer des Geldes wird, so soll es eben die Person werden, die „es angeht", für deren Rechnung gehandelt wird. Die Einigung erfolgt dann durch eine solche Willenserklärung „wen es angeht", die Uebergabe wird wie bei der offenen Stellvertretung durch ein zwischen dem Vorbehaltskäufer und Vorbehaltsverkäufer bestehendes Besitzmittlungsverhältnis nach § 868 BGB ersetzt; ein solches Rechtsverhältnis muß vorhanden sein und ist auch zwischen Vorbehaltskäufer- und Verkäufer vorhanden.

Insichkonstitut und antizipiertes Besitzkonstitut sind im allgemeinen als zulässig anerkannt. Die Gültigkeit des Geschäfts „wen es angeht" ist dagegen bestritten. Wenn in einem Geschäftshaus ein völlig unbekannter Fremder Waren kauft und bar bezahlt, wird es wohl meistens dem Verkäufer gleichgültig sein, mit wem er tatsächlich den Vertrag abschließt; auch dem Fremden wird es gleichgültig sein, ob er mit einem Vertreter des Geschäftsinhabers oder mit diesem selbst verhandelt. Bei Barzahlungen wird in den seltensten Fällen nach dem Namen der Parteien gefragt und ihre Persönlichkeit festgestellt werden; ob sich der Fremde also ausdrücklich als Vertreter eines Dritten ausgibt oder nicht oder das nach § 164 Abs. 2 BGB zum Ausdruck bringt, ob er nur als Bote oder nur als Schatten eines hinter ihm stehenden Dritten handelt, wird dem Verkäufer gleichgültig sein. Wenn ihm aber die Person des tatsächlich Handelnden so nebensächlich ist, so ist dennoch sein Wille darauf gerichtet, daß seine Willenserklärungen den betreffen, den sie tatsächlich angehen. Der Vertreter ist für ihn eine Durchgangsperson; ob das Geschäft den Handelnden selbst oder einen andern treffen soll, ist ihm völlig gleichgültig. Er kümmert sich also gar nicht um den Umstand, ob ein Vertretungsverhältnis vorliegt oder nicht; folglich scheidet

[113]) Wolff-Enneccerus S. 207 § 66 I, 1 b, b.
[114]) Rühl S. 52.

die Person eines etwa vorliegenden stillen Vertreters völlig für ihn aus und er meint, mit seinen Willenserklärungen nur den, zu dessen Rechnung des Geschäft geht. Nach Lehmann [115]) ist daher ein Unterschied zwischen Bar- und Kreditgeschäften zu machen. Das Reichsgericht sieht diesen Auffassungen ablehnend gegenüber [116]). Wolff [117]) lehnt das Geschäft „wen es angeht" ab; er sagt, es komme nicht darauf an, ob dem Veräußerer gleichgültig sei, wer die Sache erhalte; denn auch wenn es ihm nicht gleichgültig sei, könne die Sache durch den Zwischenerwerb von Strohmännern in andere ihm mißliebige Hände kommen; die Gleichgültigkeit lasse daher nicht darauf schließen, daß nach dem Willen des Veräußerers der, welcher letztlich Eigentümer werden solle, es von Anfang an sein soll. Dazu ist zu sagen, daß der Fall, daß der Veräußerer die Uebereignung an ihm mißliebige Personen nicht will, im Verhältnis zu den andern Fällen selten ist, wo ihm am Herzen liegt, daß er möglichst bald einen zahlungssicheren Abnehmer hat. Das ist bei Barkäufen der Fall, hier ist dem Verkäufer meistens das weitere Schicksal der Sache nebensächlich. Dann kann man aber aus der Gleichgültigkeit über die Person des Geschäftsgegners auf eine Willensrichtung schließen, die ungeachtet aller möglichen Vertretungsverhältnisse denjenigen zum Empfänger der Erklärung machen will, dem die Erklärung in erster Linie gilt, und auf dessen Rechnung und Geld es geht. Rühl [118]) geht noch weiter, indem er sagt, daß ein solcher animus incertus gar nicht verlangt werden solle; nötig sei nur der Wille, eine Leistung zu erbringen, die von der Leistungspflicht befreie. Rühl sagt weiterhin, bei den Untergerichten werde überhaupt nicht auf den Willen, sondern meistens auf die Interessenlage abgestellt.

Nach diesen Grundsätzen muß die Uebereignung des Erlöses vom Drittabnehmer an den Vorbehaltskäufer- bzw. Verkäufer untersucht werden. Bei der Unterscheidung zwischen Bar- und Kreditgeschäften ist bisher überwiegend die Uebereignung der Ware und nicht die Uebereignung des Geldes betrachtet worden. Bei der Uebereignung des Geldes kommt es aber nicht mehr darauf an, ob ein Bar- oder Kreditkauf vorliegt; der Kaufpreis wird meistens erst nach Lieferung der Sache bezahlt, die Lieferungsfähigkeit des Verkäufers in Beziehung auf die Ware ist erwiesen, und der Käufer will sein Geld dem übereignen, auf dessen Kosten ihm die Waren geliefert worden

---

[115]) Lehmann S. 300.
[116]) vgl. RGZ 140/229, meitere Angaben bei Lehmann aaO.
[117]) Wolff-Enneccerus S. 207.
[118]) Rühl S. 53 ff.

sind. Da nun aber gerade im Zwischenhandel der verlängerte Eigentumsvorbehalt mit stiller Zession sehr verbreitet ist, wird der Drittabnehmer den Erfolg der Zahlung eben dem zugutekommen lassen wollen, dem die Zahlung gebührt; wenn er vielleicht aus geschäftlichem Takt auch nicht anfragt, ob eine stille Zession vorliegt oder nicht, so muß doch im Geschäftsleben heute weitgehend damit gerechnet werden. Auf jeden Fall wird er durch die Leistung befreit, solange die Abtretung ihm noch nicht angezeigt ist; er wird meistens unmittelbar für den leisten wollen, den es angeht, mag er auch den Kaufvertrag und den Uebereignungsvertrag über die Ware nur mit der Person des Vorbehaltskäufers abgeschlossen haben. Beim Abschluß des Kaufvertrages handelt der Vorbehaltskäufer anders als beim Einzug des Erlöses ja auch tatsächlich für eigene Rechnung, und deshalb war bei der Prüfung des verlängerten Eigentumvorbehalts die Möglichkeit der mittelbaren Stellvertretung weitgehendst abzulehnen. —

Die Uebereignung des Erlöses läßt sich also in dreifacher Weise begründen, vorzuziehen ist die Begründung über das Geschäft „wen es angeht", weil hier der Durchgangserwerb des Vorbehaltskäufers wegfällt. Lehmann [119]) sieht diesen Weg vor, weil sich durch die zu häufige Anwendung des antizipierten Besitzkonstituts in diesen Fällen die Anforderungen an dessen Erkennbarkeit immer mehr verflüchtigen.

Rühl [120]) prüft eingehend alle drei Wege der mittelbaren Stellvertretung und hält alle für zulässig, wobei er stark darauf abstellt, ob durch diese Art der verdeckten Stellvertretung nicht die Belange eines Dritten gefährdet werden. In den Fällen des Eigentumsübergangs am Erlös sind die Belange des Drittabnehmers völlig gesichert, weil er durch die Zahlung bei Gutgläubigkeit von seiner Schuld befreit wird, und das ist ja der Erfolg, den er herbeizuführen gedachte.

II.

Bei allen drei Möglichkeiten besteht eine große Schwierigkeit. Schon beim Insichkonstitut wird ausdrücklich eine Aussonderung des betr. Erlöses verlangt; wenn, diese Forderung beim antizipierten Besitzkonstitut und beim Geschäft „wen es angeht" auch nicht erhoben wird, so ist hier doch zur Aufrechterhaltung des Eigentums des Vor-

[119]) Lehmann S. 302.

[120]) Rühl S. 47 ff; siehe auch dort eine nähere Uebersicht über Schrifttum und Rechtsprechung zu der Frage.

behaltsverkäufers eine gesonderte Aufbewahrung der Gelder zur Verhütung der Vermischung mit anderen Geldern des Vorbehaftsverkäufers nötig. Zum mindesten ist aber zu verlangen, daß die betr. Summe genau in Höhe des geschuldeten Betrages bezahlt wird; schon eine Ueberweisung auf ein Konto des Vorbehaltskäufers macht einen Eigentumserwerb des Vorbehaltsverkäufers unmöglich. Die meisten Klauseln enthalten daher auch die Nebenverpflichtung, daß das Geld gesondert aufzubewahren oder gar sofort nach Empfang an den Vorbehaltsverkäufer abzuliefern sei. Diese Verpflichtungen ergeben sich auch ohne weiteres aus dem Wesen der stillen Zession, denn wenn dem Vorbehaltskäufer aus Gründen seines Geschäftsrufs die Einziehungsermächtigung verbleibt, so hat er die selbstverständliche Pflicht, die eingenommenen Gelder sorgfältig zu verwalten und dem Vorbehaltsverkäufer zuzuführen. Hat es nun aber einen Sinn, zu diesem Zweck den Eigentumsübergang am Erlös und dessen Aufrechterhaltung durch abgesonderte Aufbewahrung [121]) zu verlangen, und ist dieses Verlangen immer ernstlich gemeint?

Man nehme an, der Vorbehaltskäufer sei ein mittlerer Handwerksmeister mit gutgehendem Geschäft, dem auf Grund von formularmäßigen allgemeinen Lieferungsbedingungen unter verlängertem Eigentumsvorbehalt mit stiller Zession und Eigentumsübertragung am Erlös geliefert worden ist. Wenn er nun z. B. gleichzeitig etwa 20 bis 30 Aufträge von Dritten hätte, die Alleineigentümer des ihrer Forderung entsprechenden eingezogenen Erlöses werden wollten, müßte er sich zwanzig bis dreißig verschiedene Kassen anlegen; bargeldlose Zahlungen könnte er überhaupt nicht in Empfang nehmen, da ja dann die Bank zunächst Eigentümerin würde; die stille Zession würde wohl doch an die Oeffentlichkeit dringen, wenn er z. B. gerade bargeldlose Zahlungen nicht annehmen könnte. Die Buchführung würde einen übermäßigen Kräfteverbrauch beanspruchen, die Gefahr strafrechtlicher Verfehlungen oft sehr naherücken (Unterschlagung, Veruntreuung), wie auch die Strafrechtspraxis [122]) bei fachlich tüchtigen, aber geschäftlich ungewandten Handwerkern schon oft gezeigt hat. Durch den neugefaßten Untreueparagraphen ist eine strafrechtliche Verfehlung sehr leicht möglich, sogar schon in dem Fall, wo der Vorbehaltsverkäufer nicht das Eigentum am Erlös beansprucht, sondern nur sofortige Ablieferung des vereinnahmten Geldes verlangt hat. Der Vorbehaltskäufer müßte von Zeit zu Zeit nachsehen und prüfen, ob die von ihm in Empfang genommenen Gelder tatsächlich diejenigen sind, die

[121]) vgl. Ziffer aaO.
[122]) Neuschäffer ZAkDR 1936/636.

der Vorbehaltskäufer vom Drittabnehmer eingenommen hat; er müßte die getrennte Aufbewahrung nachprüfen, auch das wäre ein ungeheurer Aufwand an Zeit. Es ist auch vollkommen verständlich, daß tatsächlich nichts dergleichen geschieht, bis der Insolvenzfall eintritt, bei dem dann aber auch oft gleich die Gestalt des Strafrichters in drohende Nähe tritt. Man muß daher bezweifeln, ob diese Abrede überhaupt ernstlich gemeint ist[123]) und ob sie nicht auch nur für den Insolvenzfall gelten soll. In diesem Fall ist die Abrede aus denselben Gründen wie die unter den gleichen Voraussetzungen geltende Vorausabtretungsklausel für hinfällig zu erklären. Andernfalls müssen zu ihrer Wirksamkeit die angeführten strengen Maßnahmen getroffen werden, sodaß eine jederzeitige Ueberrüfung möglich und eine Vermischung mit anderen Geldern unmöglich ist. Die sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Folgen mögen später näher betrachtet werden.

III.

Es sei zum Vergleich einmal die Rechtslage im Konkurs für den Fall näher betrachtet, in dem ein Eigentumsübergang am Erlös nicht vereinbart worden ist[124]). Mag die Forderung gegen den Drittabnehmer nur sicherungshalber oder erfüllungshalber abgetreten sein, so muß doch in jedem Fall angenommen werden, daß spätestens im Konkurs die Einziehungsbefugnis des Vorbehaltskäufers untergeht. Hat der Vorbehaltskäufer die Forderung vor Konkurseröffnung eingezogen, so ist er Eigentümer des Erlöses geworden, mag die Einziehung befugt oder unbefugt gewesen sein; der Vorbehaltsverkäufer hat einen Rückforderungsanspruch aus dem Vertrag oder aus § 816 BGB, der aber im Konkurs nur eine einfache Konkursforderung ist[125]). Ist die Forderung bei Konkurseröffnung noch nicht eingezogen, so handelt der Konkursverwalter als Nichtberechtigter, wenn er die Forderung einzieht. Leistet der Drittabnehmer in Unkenntnis der Abtretung, so wird er durch seine Leistung befreit; die Konkursmasse ist ungerechtfertigt bereichert, der Vorbehaltsverkäufer hat daher gegen die Konkursmasse einen Masseanspruch gemäß § 59 Abs. 1 und 3 KO[126]). § 46 KO kommt hier anscheinend nicht in Betracht, da es sich um einen Fall der erlaubten Weiterveräußerung handelt, der § 46 KO nicht berührt. Falls die Gegenleistung noch unterscheidbar in der

[123]) Neuschäffer ZAKDR 1936/633.
[124]) vgl. dazu RG v. 2. 6. 1931 in JW 1932/164; Ziffer aaO. Mentzel zu § 46 KO S. 300.
[125]) vgl. Lehmann-Enneccerus S. 429 Anm. 18.
[126]) vgl. Ziffer aaO.; Mentzel Anm. 10 zu § 46 KO S. 304; Schalfejew S. 117

Masse vorhanden ist, ist zu erwägen, ob § 46 Satz 2 KO nicht entsprechend angewendet werden kann. Zwar ist nicht eine Sache unberechtigt weiterveräußert und der Erlös der Forderung gegen den Erwerber eingezogen worden, sondern es wird eine Sache rechtmäßig weiterveräußert, die Forderung abgetreten, und dann unberechtigt eingezogen. Die Einziehung einer fremden Forderung entspricht zwar nicht der Veräußerung einer fremden Forderung, aber immerhin werden in beiden Fällen Gegenleistungen eingezogen, die nicht zur Konkursmasse gehören. Im einen Fall gelangt die Gegenleistung durch eine dem Gemeinschuldner zustehende Forderung (bei unbefugter Veräußerung), im andern Fall (bei erlaubter Weiterveräußerung) durch eine dem Vorbehaltsverkäufer schon abgetretene Forderung in die Konkursmasse. Man kann sagen, wenn schon im ersten Fall (Einziehung einer eigenen Forderung) die Ersatzaussonderung verlangt werden darf, dann müßte das erst recht im zweiten Fall (Einziehung einer fremden Forderung) verlangt werden können. Die Sachlage ist fast die gleiche: im einen Fall soll der Gegenerlös anstelle eines unbefugt weiterveräußerten Gegenstandes, im andern Fall anstelle einer unbefugt eingezogenen Forderung treten. Auch § 816 BGB behandelt beide Fälle gleich. Wenn die Forderung allerdings nur sicherungshalber abgetreten ist und daher im Konkurs nur ein Absonderungsrecht gewährt, bleibt es allein beim Masseanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, da hier ja nicht die Regeln der Aussonderung gelten. Denn die §§ 1281 ff. BGB, die hier entsprechend anzuwenden sind, setzen das Pfandrecht nur fort, wenn an den Pfandgläubiger und Gläubiger gemeinsam geleistet worden ist, nicht aber, wenn der Drittschuldner gutgläubig an den Gläubiger bezahlt hat, was ja beim gewöhnlichen Pfandrecht an einer Forderung wegen der Notwendigkeit der Verpfändungsanzeige gar nicht möglich ist.

Damit ist auch die beim verlängerten Eigentumsvorbehalt aufgetauchte Frage gelöst, was mit einem nach Konkurseröffnung unberechtigt in Zahlung genommenen Wechsel geschieht. Da der Wechsel noch unterscheidbar vorhanden ist, ist er herauszugeben, wenn die Forderung nicht nur sicherungshalber abgetreten worden ist.

Wenn nun in all diesen Fällen auch noch das Eigentum am Erlös vereinbart worden wäre, so hätte diese Abrede bei der Einziehung nach der Konkurseröffnung gar keine große Bedeutung mehr, da nach dem oben Gesagten die Aussonderung schon möglich ist, wenn nur eine Verpflichtung zur Herausgabe des Erlöses besteht. Außerdem wäre beim Insichkonstitut der Wille zur Weiterübereignung nötig.

Auch beim antizipierten Besitzkonstitut müßte Einigkeit über die Weiterübereignung bestehen; beide Voraussetzungen werden wohl nicht vorliegen, wenn der Konkursverwalter die Forderung einzieht. Ein Geschäft „wen es angeht" wird bei einer Zahlung an den Konkursverwalter wohl nicht in Frage kommen.

Die größte Gefahr bleibt aber die Möglichkeit der Vermischung mit anderem Geld. In vielen Lieferungsbedingungen findet sich daher auch nur die Klausel, daß das vereinnahmte Geld sofort an den Vorbehaltsverkäufer abzuliefern sei. Um der Unsicherheit des Eigentumsübergangs zu entgehen, verlangen auch viele Lieferungsbedingungen lediglich die getrennte Aufbewahrung des Geldes (vgl. z. B. die Anordnung der Reichsgruppe Industrie aaO., die sich nur gegen diese Klausel wendet). Sofern die Klauseln, insbesondere die letzterwähnten, ernstlich gemeint sind, ist rechtlich nichts gegen sie einzuwenden. Das Vorwiegen der beiden einfacheren Klauseln gegenüber denjenigen, die den vollen Eigentumsübergang verlangen, zeigt aber zur Genüge die Unzulänglichkeit eines im Voraus vereinbarten Eigentumsübergangs am eingezogenen Erlös.

IV.

Dieser Prüfung des Falls, wonach die Weiterveräußerung gestattet und die Drittforderung im voraus abgetreten war, soll noch eine kurze Erörterung der anderen Möglichkeiten nachfolgen. Wenn die Weiterveräußerung nicht gestattet und somit jede trotzdem erfolgte Weiterveräußerung unbefugt ist, ist eine Vereinbarung über das Eigentum am Erlös widersinnig; bei unbefugter Veräußerung wird der Vorbehaltskäufer dem Verkäufer im Augenblick des Empfangs des Geldes sicherlich kein Eigentum übertragen wollen, Insichkonstitut und antizipiertes Besitzkonstitut scheiden daher wegen mangelnder Einigung aus; auch ein Eigentumserwerb durch Geschäft „wen es angeht" ist nicht denkbar: denn die Geldzahlung bei unbefugter Veräußerung würde tatsächlich den Vorbehaltskäufer und nicht den Vorbehaltsverkäufer angehen, weil er hier im eigenen Namen und für eigene Rechnung Vertragsgegner ist. Hier greift aber als Hilfe für den Vorbehaltsverkäufer uneingeschränkt der § 46 KO ein.

Der Fall, daß der Weiterverkauf gestattet, die daraus entstehende Forderung nicht im voraus abgetreten und trotzdem der Eigentumsübergang am Erlös vereinbart ist, dürfte wohl nur eine gedachte Annahme sein und verdient keine nähere Würdigung. Denn wer sich gegen einen Weiterverkauf sichern will, läßt sich in erster Linie die

Forderung und erst dann den Erlös abtreten. Meist wäre wohl im Wege der Auslegung auch die Abtretung der Forderung anzunehmen.

Es bleibt noch der Fall, daß der Weiterverkauf nicht gestattet ist, daß aber für den trotzdem erfolgten Weiterverkauf Forderung und Erlös abgetreten werden. Hier gilt zunächst wieder unumschränkt § 46 KO. Insichkonstitut und antizipiertes Besitzkonstitut scheiden wegen mangelnden Einverständnisses des Vorbehaltskäufers im Augenblick des Geldempfangs aus; ein Geschäft „wen es angeht", könnte dagegen möglich sein, weil wegen der gültigen Abtretung der Forderung der Vorbehaltskäufer beim Einzug des Geldes ein Geschäft vornimmt, das nicht ihn, sondern den Vorbehaltsverkäufer angeht. Aber gerade hier wird die Vermischung mit anderem Geld wohl sofort eintreten, da bei einer unbefugten Veräußerung sich der Vorbehaltskäufer keine Mühe geben wird, das Geld gesondert aufzubewahren.

§ 6. Der weitergeleitete Eigentumsvorbehalt.

Der Gedanke, daß bei Weiterverkauf der Sache an einen Dritten der Eigentumsvorbehalt nicht untergehen, sondern aufrechterhalten bleiben soll[127]), scheint auf den ersten Blick naheliegend und einfach.

Zunächst soll kurz vorausgeschickt werden, unter welchen Bezeichnungen die einzelnen Personen des Geschäfts in den folgenden Ausführungen benannt werden sollen. In manchen Aufsätzen findet sich in dieser Beziehung eine derartige Begriffsverwirrung, daß hier eine einleitende Klärung notwendig scheint. Die Partei, welche die Sache als erste unter Eigentumsvorbehalt verkauft hat, soll wie bisher *Vorbehaltsverkäufer* genannt werden; die Partei, welche die Sache vom Vorbehaltsverkäufer unter Eigentumsvorbehalt erhält, sei der *Vorbehaltskäufer*; die Partei, an welche der Vorbehaltskäufer die Sache weiterverkauft, soll *Drittabnehmer* heißen. Wenn tatsächlich bei weitergeleitetem Eigentumsvorbehalt auch der Vorbehaltskäufer ein Vorbehaltsverkäufer und der Drittabnehmer ein Vorbehaltskäufer ist, so sei wegen der Einheitlichkeit der Ausdrucksweise in der ganzen Arbeit doch an diesen Bezeichnungen festgehalten; Mißverständnisse können nach dieser Klärung nicht mehr auftauchen.

I.

Was kann die Weiterleitung des Eigentumsvorbehalts bedeuten? Vorweg sei der Fall der unbefugten Weiterveräußerung behandelt.

[127]) vgl. z. B. RG v. 2. 6. 1931 in JW 1932/164; Staudinger II. Bd. Anm. 51 zu § 455 S. 163.

Ob man hier der Ansicht folgt, daß mit der Gestattung der Weiterveräußerung eine Zustimmung nach § 185 BGB oder ein zweiter Fall des Bedingungseintritts gemeint ist: in keinem Fall wird bei unbefugter Weiterveräußerung der Vorbehaltskäufer Eigentümer. Der Drittabnehmer kann gutgläubig Eigentümer werden; der Vorbehaltskäufer kann sich aber sein ihm angeblich zustehendes Eigentum vorbehalten: das Eigentum bleibt dann eben bis zum Bedingungseintritt beim Vorbehaltsverkäufer und geht dann auf den Drittabnehmer über, wobei unter Eintritt der Bedingung die Bezahlung des Vorbehaltskäufers durch den Drittabnehmer zu verstehen ist und in diesem Augenblick die Voraussetzungen des guten Glaubens noch vorhanden sein müssen, da es sich für den Drittabnehmer um eine Willkürbedingung handelt.

Behält sich dagegen der Vorbehaltskäufer trotz der unbefugten Veräußerung das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers vor und tut damit, als sei er über die Sache verfügungsberechtigt, so kann der Drittabnehmer nicht Volleigentümer werden, wenn er den Vorbehaltskäufer bezahlt, da der gute Glaube an die Verfügungsmacht nicht geschützt wird.

Handelt es sich um eine erlaubte Weiterveräußerung, so ist zu fragen, wessen Eigentum vorbehalten werden soll, das des Vorbehaltsverkäufers oder das des Vorbehaltskäufers. Zunächst sei der Fall behandelt, daß das Eigentum des Vorbehaltskäufers vorbehalten werden solle[128]). Geht aus der Klausel eindeutig hervor, daß der Vorbehaltskäufer im Augenblick der befugten Weiterveräußerung Eigentümer sein soll, so steht nichts entgegen, daß sich der Vorbehaltskäufer seinerseits dieses Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises durch den Drittabnehmer vorbehält. Der Weg der Weiterveräußerung über § 185 BGB[129]), der im Zweifel anzunehmen ist[130]), führt zu folgenden Ergebnissen: veräußert der Vorbehaltskäufer die Sache dem Drittabnehmer, so verfügt er nach § 185 BGB als Berechtigter; behält er sich dabei bis zur Zahlung des Kaufpreises sein Eigentum vor, so wirkt dieser Eigentumsvorbehalt tatsächlich zu Gunsten des

[128]) vgl. dazu Staudinger II. Bd. Anm. 21 zu § 455 S. 158 und Anm. 104 zu § 433 S. 59; Düringer-Hachenburg Anm. 143 zur Vorb. zu § 368 S. 1200.

[129]) vgl. z. B. Rühl S. 40.

[130]) a. A. Staub S. 438, Anm. 68, der sagt, daß das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers auch dann erlösche, wenn der Vorbehaltskäufer sich gleichfalls d. Eigent. vorbehalte; ebenso OLG Stuttg. v. 8. 4. 1930 in HRR 1930/1916 (auch Weiterveräußerung unter Eigentumsvorb. gehört in den Rahmen einer ordnungsmäßigen Veräußerung und daher erlöscht der Eigentumsvorbehalt des Vorbehaltsverkäufers) Sörgel 3457 Anm. 5 hält es für eine Tatfrage.

Vorbehaltsverkäufers und dieser bleibt bis zur Bezahlung des Vorbehaltskäufers durch den Drittabnehmer Eigentümer [131]). Bei Bedingungseintritt wird dann ohne Durchgangserwerb des Vorbehaltskäufers der Drittabnehmer Volleigentümer, ohne daß er guten Glaubens sein muß, da die Veräußerung ja über § 185 BGB mit Einwilligung des Eigentümers geschieht.

Alle diese Fälle haben somit glatte Lösungen; ihre Voraussetzung ist, daß der Vorbehaltskäufer dem Dritten gegenüber sich das Eigentum vorbehält, wobei der Dritte glaubt, es handle sich um das Eigentum des Vorbehaltskäufers, oder dieser handle dabei mindestens mit Einwilligung des Vorbehaltsverkäufers.

II.

Schwierigkeiten ergeben sich nun, wenn der Vorbehaltskäufer dem Drittabnehmer gegenüber das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers vorbehalten soll und vorbehält. Wenn er dieser Verpflichtung zuwiderhandelt, wird die Weiterveräußerung zu einer unbefugten und die dort angeführten Grundsätze greifen Platz.

Wann soll das Eigentum auf den Drittabnehmer übergehen? Bei Bezahlung des Vorbehaltskäufers durch den Drittabnehmer? Oder bei Bezahlung des Vorbehaltsverkäufers durch den Vorbehaltskäufer? Oder erst wenn beide Zahlungen erfolgt sind? Wie ändern sich die Eigentumsverhältnisse, wenn demnach eine Zahlung erfolgt, die nicht geeignet ist, den Eigentumsübergang auf den Drittabnehmer herbeizuführen? Wie gestalten sich die Besitzverhältnisse? Diese Fragen können zwar im Einzelfall genau und besonders geregelt sein, und eine solche Regelung ist auch sehr erwünscht, meistens liegt sie aber nicht vor und trotzdem muß eine Lösung gefunden werden.

Bensinger [132]) wendet seine besondere Aufmerksamkeit dem Falle zu, daß der Vorbehaltskäufer seiner Verpflichtung gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer nachkommt, bevor der Drittabnehmer seine Verpflichtung gegenüber dem Vorbehaltskäufer erfüllt. Wird dann der Vorbehaltskäufer oder der Drittabnehmer Eigentümer? Bensinger geht davon aus, daß das Eigentum nur bis zur Bezahlung des Vorbehaltskäufers durch den Drittabnehmer aufrechterhalten bleiben solle. Der Vorbehaltskäufer übertrage dem Drittabnehmer die Anwartschaft auf das Eigentum, das Recht aus § 985 BGB bleibe beim Vorbehaltsverkäufer, der Vorbehaltskäufer habe gegen den Drittabnehmer nur einen obligatorischen Rückforderungsanspruch. Die Vollübertragung des

[131]) Düringer Hachenburg Anm. 13 zur Vorb. zu § 368 S. 1200.
[132]) vgl. zum folgenden Bensinger aaO.

Rechts aus § 985 BGB ohne die gleichzeitige Eigentumsübertragung sei zwar möglich, aber nicht zweckmäßig; das Recht könne aber auch dem Vorbehaltskäufer nur zur Einziehung übertragen werden. Der Drittabnehmer habe aber gemäß § 986 Abs. 1, 2, ein Recht zum Besitz, solange er dem Vorbehaltskäufer gegenüber seinen Pflichten nachkomme, und dieses Recht bleibe ihm auch, wenn der Vorbehaltskäufer seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer nicht nachkomme. Bensinger behandelt dann die beiden Fälle der Bezahlung der Forderung, zunächst den der Zahlung des Vorbehaltskäufers an den Vorbehaltsverkäufer. Hier solle der Vorbehaltskäufer Eigentümer werden, tatsächlich bleibe es aber der Vorbehaltsverkäufer, da die Bedingung (Zahlung durch den Drittabnehmer) noch nicht eingetreten sei. Der Vorbehaltsverkäufer müsse daher dem Vorbehaltskäufer das Eigentum noch besonders durch vorweggenommene Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Drittabnehmer übertragen. Wenn eine solche Vereinbarung nicht erfolgt sei, dann habe der Vorbehaltskäufer gegen den Vorbehaltsverkäufer einen Anspruch aus § 812 BGB auf Abtretung des Anspruchs aus § 985 BGB, weil er bezahlt habe und doch nicht Eigentümer geworden sei. Wenn aber der Drittabnehmer den Vorbehaltskäufer bezahle, so werde er auf jeden Fall Eigentümer. Der Vorbehaltsverkäufer habe dann nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Vorbehaltskäufer. Ueber diese Fälle hinaus (Eigentumsübergang durch Zahlung des Drittabnehmers an den Vorbehaltskäufer) könne aber auch die Abrede getroffen werden, daß das Eigentum auf den Dritten auf jeden Fall erst dann übergehe, wenn der Vorbehaltsverkäufer bezahlt sei. § 138 BGB müsse von Fall zu Fall geprüft werden, grundsätzlich sei die Abrede zulässig.

Diese Lösung stellt den Fall in den Vordergrund, daß der Eigentumsübergang unter der Bedingung der Zahlung des Drittabnehmers an den Vorbehaltskäufer erfolgen solle[133]). Eine bevorzugte Behandlung dieses Falles ist nicht gerechtfertigt. Zwar geht bei Gestattung der Weiterveräußerung im allgemeinen der Eigentumsvorbehalt mit der Weiterveräußerung unter; das ist kein Grund, den Fall des Unterganges des Eigentumvorbehalts durch Zahlung des Drittabnehmers gerade da zu bevorzugen, wo nach dem Willen des Vorbehaltsverkäufers der Eigentumsvorbehalt aufrechterhalten und weitergeleitet werden soll. Grundsätzlich muß also angenommen werden, daß der Eigentumsvorbehalt erst dann untergehen soll, wenn beide Forderungen

[133]) Stulz Veröffentl. S. 22/23 hält diese Fälle ebenfalls meistens für gegeben.

beglichen sind[134]), wie Bensinger am Ende seiner Ausführungen auch zuläßt. Es ließe sich auch nicht rechtfertigen, wenn der Eigentumsübergang auf den Dritten allein von der Bezahlung des Vorbehaltsverkäufers durch den Vorbehaltskäufer abhängig wäre, die Forderung des Vorbehaltskäufers gegen den Drittabnehmer würde dann völlig unberücksichtigt bleiben. — In dem von Bensinger in den Vordergrund gestellten Fall, daß das Eigentum erst durch die Zahlung des Drittabnehmers übergehe, widerspricht es dem Rechtsgefühl, wenn der Vorbehaltsverkäufer Eigentümer bleibt, obwohl der Vorbehaltskäufer bezahlt hat, weil eben zum Bedingungseintritt die Leistung des Drittabnehmers nötig ist. Der Vorbehaltsverkäufer will doch nur bis zu seiner Befriedigung gesichert sein; die Weiterleitung des Eigentumsvorbehalts hat doch nur den Sinn, ihm den Eigentumsvorbehalt nicht entgehen zu lassen, bevor er befriedigt ist, nicht aber ihn noch aufrechtzuerhalten, nachdem er befriedigt ist. Ob der Vorbehaltskäufer dem Drittabnehmer gegenüber auch eine Sicherung haben will, sei vorerst nicht beachtet.

Durch die Abmachung des Eigentumsvorbehalts zwischen Vorbehaltskäufer und Drittabnehmer wird das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers in Wirklichkeit verändert. Diese Veränderung geschieht mit Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers, die dazu nötig ist, weil ursprünglich das Anwartschaftsrecht zwischen ihm und dem Vorbehaltskäufer geschaffen wurde, und die in der Gestattung des weitergeleiteten Eigentumsvorbehalts zu sehen ist. Die Veränderung besteht in der Veränderung der Bedingung, unter welcher der Eigentumsübergang eintreten soll. Das ganze Anwartschaftsrecht ist daher ein anderes geworden; man kann sogar sagen, daß es nicht übertragen worden ist, sondern daß von dem Vorbehaltskäufer als Nichtberechtigtem mit Zustimmung des Berechtigten ein neues Anwartschaftsrecht bestellt worden ist. Von einer Anwartschaftsübertragung darf man daher hier gar nicht sprechen. Wenn nun wieder nur die Rechtsbeziehungen zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer in Frage stehen, muß das Anwartschaftsrecht gerechterweise wieder in seiner ursprünglichen Form zur Geltung kommen. Das versucht Bensinger mit der vorweggenommenen Eigentumsübertragung. Das Ziel, welches das Anwartschaftsrecht in seiner ursprünglichen Form im Auge hatte (Eigentumserwerb des Vorbehaltskäufers bei Bezahlung

[134]) Düringer-Hachenburg aaO. nimmt an, daß sowohl die Bezahlung der einen wie auch der andern Forderung das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers zum Erlöschen bringe; im einen Fall gehe es auf den Drittabnehmer, im andern auf den Vorbehaltsk. über.

des Vorbehaltskäufers), soll durch ein anderes Geschäft wieder erreicht werden. Der Weg über die antizipierte Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 BGB erscheint recht umständlich, erweist sich aber als notwendig, weil sonst der Vorbehaltsverkäufer einen unberechtigten Vorteil hat. Die ganze Betrachtung (Erweiterung des Anwartschaftsrechts und Beseitigung der Erweiterung durch ein anderes Geschäft) ist ein Umweg, und wohl schwerlich wird man tatsächlich Klauseln finden, die diesen Umweg in die richtigen Worte kleiden. Ob sich dieser Weg für notwendig erweisen wird, wird sich nachher zeigen.

Folgerichtiger und dem Wesen des zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer bestehenden Anwartschaftsrechts gerechter werdend, geht Letzgus[135]) vor. Er läßt nicht das Anwartschaftsrecht durch eine neue Bedingung verändern, sondern läßt den Vorbehaltskäufer sein volles Anwartschaftsrecht auf den Drittabnehmer übertragen. Letzgus behandelt den Fall nicht, daß die Forderung des Vorbehaltskäufers gegen den Drittabnehmer zur Bedingung für den Eigentumsübergang werden soll, sondern nur den Fall, daß die Anwartschaft, so wie sie ist, auf den Drittabnehmer übertragen wird. Er geht auch weniger von dem Gesichtspunkt aus, wie weit der Vorbehaltskäufer bei der Weiterveräußerung durch Weiterleitung des Eigentumsvorbehalts die Belange des Vorbehaltsverkäufers wahren müsse, sondern wie weit er in der Weiterveräußerung gehen dürfe, ohne den Eigentumsvorbehalt des Vorbehaltsverkäufers zu beeinträchtigen, wenn dieser dessen Untergang nicht wünscht. Da also hier die Bezahlung der Drittforderung keine Rolle spielt, geht eindeutig mit der Bezahlung der Forderung des Vorbehaltsverkäufers das Eigentum auf den Inhaber der Anwartschaft über. Damit ist allerdings der von Bensinger behandelte Fall der Bezahlung der Forderung des Vorbehaltsverkäufers vor der Bezahlung der Forderung des Vorbehaltskäufers noch nicht zweckentsprechend gelöst, aber die Ausführungen von Letzgus bilden einen Grundstock, von dem man bei der Lösung der Frage ausgehen kann. Es handelt sich um die Uebertragung eines Anwartschaftsrechts[136]).

Letzgus weist nach, daß die Eigentumsanwartschaft ohne Mitwirkung des Vorbehaltsverkäufers übertragbar ist; er sagt, die Uebertragung der Anwartschaft müsse wie die Uebertragung des Vollrechts vor sich gehen; die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers gehe auf den Anwartschaftserwerber über, d. h. bei Bedingungseintritt werde auch

[135]) Letzgus S. 8/15/16.
[136]) vgl. Erich Blomeyer aaO. S. 248—251.

er ohne weiteres Eigentümer. Daß die Anwartschaft übertragbar ist, kann heute als unbestritten gelten, und wird von Letzgus im Einzelnen nachgewiesen. Daß die Anwartschaft ohne Mitwirkung des Vorbehaltsverkäufers übertragen werden kann, d. h. daß bei Bedingungseintritt ohne weiteres das Eigentum auf den Inhaber der Anwartschaft übergeht, hat sich schon bei der Behandlung des erstreckten Eigentumsvorbehalts gezeigt. Daß die Anwartschaft in den Formen des Vollrechts übertragen werden muß, wie auch ein bedingtes Rechtsgeschäft in den Formen des unbedingten vorgenommen werden muß, da es ja mit Bedingungseintritt ohne weiteres die Rechtswirkungen des unbedingten hervorrufen soll, ist nach Letzgus der Beweis dafür, daß die Uebertragung der Anwartschaft nicht der Abtretung eines Rechtes gleichstehe; warum hier voll. Formfreiheit herrschen solle, sei nicht einzusehen. — Wenn man tatsächlich die Mitwirkung des Vorbehaltsverkäufers zum Erstarken der Anwartschaft zum Vollrecht nicht für notwendig hält und die Scheidelinie zwischen Anwartschaft und Vollrecht nur noch die fehlende Bedingung ist, müssen die Formvorschriften des Vollrechts Anwendung finden; die Vorschriften über den Eigentumsübergang könnten sonst umgangen werden, die Anwartschaft ist ja auch ein zwar allerdings erst im Keim vorhandenes Vollrecht.

Letzgus behandelt nun den Fall, daß dieses Anwartschaftsrecht unbedingt auf den Drittерwerber übertragen wird, sodaß dabei die Forderung des Vorbehaltskäufers gegen den Drittabnehmer keine Berücksichtigung findet. Der Zweck des weitergeleiteten Eigentumsvorbehalts, dem Vorbehaltsverkäufer den Eigentumsvorbehalt auch beim Weiterverkauf der Sache bis zur Bezahlung seiner Forderung aufrechtzuerhalten, ist damit gewahrt; kann damit aber nicht auch eine Sicherung des Vorbehaltskäufers verbunden werden, die sich auf die Drittforderung erstreckt? Die Lösung ist einfach: Das Anwartschaftsrecht ist wie das Vollrecht übertragbar; warum soll es nicht auch wie das Vollrecht bedingt übertragen werden können? Diesen Weg schlägt der Reichsgerichtsräte-Kommentar [137]) vor. Dadurch lösen sich die ganzen Fragestellungen in auffallend einfacher Weise:

Der Vorbehaltskäufer überträgt sein Anwartschaftsrecht unter der Bedingung der Zahlung des Kaufpreises auf den Drittabnehmer.

Zahlt der Drittabnehmer dem Vorbehaltskäufer, so erstarkt das bedingte Anwartschaftsrecht zum unbedingten Anwartschaftsrecht. Erfolgt darauf die Zahlung des Vorbehaltsverkäufers durch den Vor-

[137]) RGR § 455 II 3, S. 55.

behaltskäufer, so erstarkt die unbedingte Anwartschaft des Drittabnehmers zum Vollrecht.

Zahlt der Vorbehaltskäufer, so erstarkt seine auflösend bedingte Anwartschaft zum auflösend bedingten Eigentum und die aufschiebend bedingte Anwartschaft des Drittabnehmers zum aufschiebend bedingten Eigentum; aus der bedingten Anwartschaft wird ein unbedingtes Anwartschaftsrecht. Zahlt darauf der Drittabnehmer den Vorbehaltskäufer, so erstarkt diese Anwartschaft zum Volleigentum des Drittabnehmers.

Damit ist die von Bensinger auf einem Umweg erreichte Folge erzielt, daß nach Bezahlung der Forderung des Vorbehaltsverkäufers, ehe die Forderung des Vorbehaltskäufers bezahlt ist, das Eigentum auf jeden Fall auf den Vorbehaltskäufer übergeht, und daß im umgekehrten Fall der Drittabnehmer Eigentümer wird, wenn auf seine Zahlung hin auch noch die Forderung des Vorbehaltsverkäufers bezahlt wird. Das Ergebnis, daß ohne Rücksicht auf die Forderung gegen den Drittabnehmer der Drittabnehmer bei Bezahlung der Forderung des Vorbehaltsverkäufers Eigentümer werden soll, läßt sich damit erzielen, daß man mit Letzgus die Anwartschaft auf den Drittabnehmer unbedingt überträgt. Das Ergebnis von Bensinger, daß mit der Bezahlung der Drittforderung der Drittabnehmer sofort Eigentümer wird, ohne daß die Forderung des Vorbehaltsverkäufers beglichen ist, läßt sich auf diesem Weg allerdings nicht erreichen, denn hier wird auf den Drittabnehmer nicht eine Anwartschaft unter einer Bedingung übertragen, sondern eine Anwartschaft, die inhaltlich verändert worden ist: an Stelle der Befriedigung des Vorbehaltsverkäufers tritt die Befriedigung des Vorbehaltskäufers. Hier wird ein neuer Eigentumsvorbehalt begründet, der alte geht unter; das alte Anwartschaftsrecht besteht nicht mehr, wie es war. Wenn der Vorbehaltsverkäufer diesen Weg beschreiten will, kann er es zwar tun: er selbst hat dabei den Nachteil, daß er den Eigentumsvorbehalt verlieren kann, bevor der Vorbehaltskäufer gezahlt hat, und den Vorteil, daß ihm der Eigentumsvorbehalt vielleicht auch noch erhalten bleibt, nachdem der Vorbehaltskäufer bezahlt hat. Der Vorbehaltskäufer hat den Vorteil, daß der Eigentumsvorbehalt des Vorbehaltsverkäufers vielleicht schon vor seiner Zahlung an den Vorbehaltsverkäufer untergeht, und den Nachteil, daß er vielleicht gar nicht Eigentümer wird, wenn er bezahlt hat, da der Drittabnehmer seiner Verpflichtung noch nicht nachgekommen ist. Diese Folgen können durch den von Bensinger vorgeschlagenen Weg über die antizipierte Abtretung des Herausgabeanspruchs beseitigt werden. Von einem „weitergeleiteten" Eigentums-

vorbehalt kann man aber hier nur mit Bedenken sprechen, da die Bedingung, die dem Eigentumsvorbehalt zu Grunde liegt, verändert wird. Aber auch Bensingers Weg ist demnach nicht ohne Bedeutung.

Wenn man sich vergegenwärtigt, welche Fälle die Ansichten von Letzgus, Bensinger und RGR zum Gegenstand haben, so ergibt sich ein klares, erschöpfendes Bild aller Möglichkeiten:

1.) Bedingung bleibt allein die Befriedigung des Vorbehaltsverkäufers (Letzgus);

2.) Bedingung wird nach der Weiterveräußerung die Befriedigung des Vorbehaltskäufers (Bensinger);

3.) Beide Bedingungen treffen zusammen (RGR).

Wenn man sich fragt, welcher Weg bei einer einfachen Klausel, wonach der Eigentumsvorbehalt weitergeleitet werden soll, gemeint ist, so ist der bedingten Anwartschaftsübertragung (RGR) der Vorzug zu geben. Denn hier überträgt und bekommt keine Partei mehr, als ihr zusteht. Durch die Zahlungen treten klare und einfache Folgen ein. Es entsteht auch keine Spannung zwischen der Sicherung des Vorbehaltskäufers gegenüber dem Dritten und der Sicherung des Vorbehaltsverkäufers gegenüber dem Vorbehaltskäufer. Wenn nichts besonderes von den Parteien ausgemacht ist, sollte man daher unter dem weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt diese Regelung verstehen. Stulz[138]) hat aber recht, wenn er fordert, daß beim weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt eine möglichst eindeutige Klausel vereinbart wird[139]), die ohne weiteres zeigt, welche Möglichkeit die Parteien im Auge gehabt haben.

Der Vorwurf, der weitergeleitete Eigentumsvorbehalt gleiche einer Zwangsbürgschaft[140]), vermag an der rechtlichen Zulässigkeit nichts zu ändern. Der Vorwurf stützt sich darauf, daß der Eigentumsübergang auf den Dritten von der Zahlung des Vorbehaltskäufers an den Vorbehaltsverkäufer abhängig ist. Von einer Zwangsbürgschaft kann man nicht reden; dem Drittabnehmer ist ja bekannt, daß er fremde, dem Vorbehaltskäufer noch nicht gehörende Sachen kauft, und er nimmt die Folgen dieses Verhaltens freiwillig auf sich, um die Vorteile der Ware zu genießen. Außerdem besteht keinerlei Haftung für eine fremde Schuld.

Rühl[141]) lehnt es ab, beim weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt überhaupt von einem Eigentumsvorbehalt zu sprechen; er hält den

[138]) Stulz Veröffentlichungen S. 22/23.
[139]) Neuschäffer JW 1935/3518.
[140]) Neuschäffer ZAkDR 1936/633.
[141]) Rühl S. 71/72.

Ausdruck „Eigentumsvorenthalt" für besser. Nach den oben gemachten Ausführungen kann man bei der bedingten Anwartschaftsübertragung ohne Bedenken von einem Vorbehalt sprechen, da sich der Vorbehaltskäufer zwar nicht das Eigentum, aber das Recht aus der Anwartschaft vorbehält, aus der später sein Eigentum entspringt.

III.

Da für die Uebertragung der Anwartschaft nicht die einfachen Wege der Abtretung eines Rechts anwendbar sind, sondern die Regeln des aus der Anwartschaft entspringenden Vollrechts gelten, gilt nach Letzgus auch nicht die Vorschrift des § 399 BGB, wonach mit Wirkung gegen alle die Uebertragung des Rechts ausgeschlossen werden kann, sondern die des § 137 BGB, wonach eine solche Vereinbarung nur mit obligatorischer Wirkung möglich ist. Diese Auffassung ist folgerichtig: wenn man schon bei der Behandlung der Anwartschaft immer das künftige Vollrecht im Auge haben muß, dann muß der Anwartschaftsinhaber auch in den Grenzen der Uebertragung des Vollrechts über die Anwartschaft verfügen können. Dazu ist grundsätzlich die Einwilligung des Vorbehaltsverkäufers nicht nötig. Beim weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt handelt es sich allerdings mehr um ein Müssen, als ein Dürfen. Immerhin muß beachtet werden, daß der Vorbehaltskäufer auch wenn die Weiterveräußerung nicht gestattet ist, über die Anwartschaft verfügen und sie in der oben gezeigten Weise (vergl. RGR a.a.O.) ausnutzen kann. Dabei werden die Belange des Vorbehaltsverkäufers in keiner Weise geschädigt. Für den Vorbehaltsverkäufer ist aber von Wichtigkeit, daß die Sache, im unmittelbaren Besitz des Vorbehaltskäufers bleibt; darum kann der Vorbehaltskäufer ohne Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers die Anwartschaft nicht durch Uebergabe des unmittelbaren Besitzes auf den Drittabnehmer übertragen [142]).

Auch die Besitzverhältnisse bei einem vom Vorbehaltsverkäufer gewünschten Eigentumsvorbehalt bedürfen noch einer kurzen Prüfung [143]). Notwendig ist nur, eine Betrachtung der Lage vor Eintritt der Bedingung, durch welche der Vorbehaltsverkäufer sein Eigentum verliert. Denn sowie der Vorbehaltskäufer Eigentümer geworden ist, bieten die Besitzverhältnisse keine Schwierigkeiten mehr, ebenso entstehen keine Schwierigkeiten, wenn der Drittabnehmer Eigentümer geworden ist. Solange der Vorbehaltsverkäufer Eigentümer ist, hat er

[142]) Letzgus S. 23.

[143]) vergl. zum Folgenden Letzgus S. 23; Rühl S. 105 ff; Neuschäffer JW 1935/3518.

gegen den besitzenden Nichteigentümer den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB. Anspruchsgegner ist daher in erster Linie der unmittelbar besitzende Drittabnehmer. Aber auch der Vorbehaltskäufer ist Anspruchsgegner, wenn er mittelbarer Besitzer ist; denn der Herausgabeanspruch richtet sich sowohl gegen den unmittelbaren als auch gegen den mittelbaren Besitzer. Es fragt sich, ob der Vorbehaltskäufer nach der Weiterveräußerung noch mittelbarer Besitzer ist. Ist das Verhältnis zwischen dem Vorbehaltskäufer und dem Dritten, das aus der Uebertragung der Anwartschaft entsteht, ein solches nach § 868 BGB?

Ist im Einzelfall der weitergeleitete Eigentumsvorbehalt als bedingte Anwartschaftsübertragung anzusehen, so darf man das Vorliegen eines Besitzmittlungsverhältnisses bejahen. Die Anwartschaft ist hier bedingt übertragen worden, wie wenn das Vollrecht bedingt übertragen worden wäre. Zwischen einem Vorbehaltsverkäufer und einem Vorbehaltskäufer darf man aber in dem Kaufvertrag ein derartiges Besitzmittlungsverhältnis annehmen[144]); ebenso kann man das dann bei einem Vertrag, der eine bedingte Anwartschaftsübertragung zum Inhalt hat. Manchmal vereinbaren die Parteien auch ausdrücklich, bis zum Eigentumsübergang solle die Sache nur geliehen sein.

Hier hat also der Vorbehaltsverkäufer den Anspruch aus § 985 BGB auch gegen den Vorbehaltskäufer weiterbehalten.

Ist dagegen der weitergeleitete Eigentumsvorbehalt als unbedingte Anwartschaftsübertragung anzusehen (also wenn lediglich die Zahlung vom Vorbehaltskäufer an den Vorbehaltsverkäufer Bedingung bleibt), dann hat der Drittabnehmer die volle Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers übernommen. Hinsichtlich der Anwartschaft scheidet der Vorbehaltskäufer gänzlich als Berechtigter aus (anders als bei der bedingten Uebertragung der Anwartschaft); er hat nur noch die obligatorische Pflicht, durch Bezahlung des Vorbehaltsverkäufers den Bedingungseintritt herbeizuführen; vom Bedingungseintritt selbst wird kein ihm an der Sache zustehendes Recht berührt. Mit der Uebertragung der Anwartschaft ist ja auch das zwischen ihm und dem Drittabnehmer bestehende Vertragsverhältnis vollständig und unbedingt erledigt; die Anwartschaft geht ihn gar nichts mehr an. Genau wie bei einer unbedingten Eigentumsübertragung besteht kein Besitzmittlungsverhältnis mehr; folglich hat der Vorbehaltsverkäufer hier auch keinen Anspruch nach § 985 BGB gegen den Vorbehaltskäufer.

Es bleibt noch der von Bensinger behandelte Fall, daß lediglich die Zahlung des Drittabnehmers an den Vorbehaltskäufer den Eigen-

[144]) Letzgus S. 24.

tumsübergang herbeiführen kann. Hier ist, wie ausgeführt wurde, in der Person des Drittabnehmers tatsächlich ein neues Anwartschaftsrecht begründet worden. Auch hier hat der Drittabnehmer eine volle und unbedingte Anwartschaftsstellung erlangt, die dem Vorbehaltskäufer kein Recht mehr zum Besitz gegenüber dem Drittabnehmer beläßt[145]); ein Besitzmittlungsverhältnis besteht nicht, und der Vorbehaltsverkäufer hat keinen Anspruch aus § 985 BGB gegen den Vorbehaltskäufer als mittelbaren Besitzer.

Daß in allen drei Fällen durch den möglicherweise eingetretenen Rücktritt vom obligatorischen Vertrag gemäß § 455 BGB ein Recht zum Besitz entstehen kann, sei hier, wo noch kein Rücktritt erklärt ist, außer Betracht gelassen.

Nach diesen Erwägungen ergeben sich auch die Rechte, die dem Vorbehaltskäufer gegen den Drittabnehmer zustehen. Ein Eigentumsherausgabeanspruch ist ihm zwar nicht zu gewähren; in den Fällen, in denen das Vorhandensein eines Besitzmittlungsverhältnisses bejaht werden kann, steht ihm aber ein persönliches Rückforderungsrecht zu[146]). Damit besteht also dieses persönliche Rückforderungsrecht nur in den Fällen, wo der Eigentumsübergang von der Erfüllung beider Zahlungen, des Drittabnehmers an den Vorbehaltskäufer und des Vorbehaltskäufers an den Vorbehaltsverkäufer abhängig ist, nicht in den Fällen, in denen der Eigentumsübergang nur von einer dieser beiden Bedingungen abhängt. Rühl und Bensinger (aaO.) nehmen eine solche Beschränkung des Rückforderungsrechts nicht an. Rühl nimmt das Rückforderungsrecht als Folge der Abrede an, daß der Vorbehaltskäufer „bis zur völligen Bezahlung Eigentümer bleiben solle". Das ist aber nicht der Fall der Weiterleitung des Eigentums des Vorbehaltsverkäufers sondern der Neubestellung eines Eigentumsvorbehalts für den Vorbehaltskäufer, der oben behandelt worden ist und keine besonderen Schwierigkeiten enthält. Daß aber das Rückforderungsrecht nur in den Fällen besteht, wo ein Besitzmittlungsverhältnis vorhanden ist, ergibt sich daraus, daß ohne das Besitzmittlungsverhältnis die Sache ganz aus der rechtlichen Herrschaft des Vorbehaltskäufers geraten ist, entweder durch die völlige Uebertragung der Anwartschaft im einen oder durch die Neubegründung der Anwartschaft in der Person des Drittabnehmers im andern Fall. Nur wenn die Anwartschaft bedingt übertragen wird, bleibt sie bis zum Bedingungseintritt in den Händen des Vorbehaltskäufers und gewährt

[145]) s. auch Letzgus S. 24 ganz unten.
[146]) Rühl S. 72.

ihm ein Rückforderungsrecht an der sich in seinem mittelbaren Besitz befindenden Sache.

Wann können nun die Ansprüche des Vorbehaltsverkäufers und des Vorbehaltskäufers geltend gemacht werden? Es kommt darauf an, bis wann der Drittabnehmer seinen Gegnern gegenüber nach § 986 BGB zum Besitz berechtigt ist. Wenn eine unbefugte Veräußerung vorliegt, kann der Vorbehaltskäufer über § 986 Abs. 1, 2 die Herausgabe an den Vorbehaltskäufer verlangen; § 986 Abs. 1, 2 gilt auch, wenn kein Besitzmittlungsverhältnis zwischen Vorbehaltskäufer und Drittabnehmer vorliegt. Wenn bei einer erlaubten Veräußerung als Bedingung die Zahlung des Kaufpreises des Drittabnehmers gilt, so kann der Herausgabeanspruch erst bei Verletzung dieser Verpflichtung geltend gemacht werden [147]), eine Verletzung der Vorbehaltskäufers genügt dazu noch nicht. Ist dagegen als Bedingung die Erfüllung der Forderung des Vorbehaltsverkäufers bestehen geblieben, so kann der Herausgabeanspruch bei Verletzung dieser Verpflichtung eingreifen. Im Fall der bedingten Anwartschaftsübertragung, wo also die Erfüllung beider Forderungen zum Eigentumsübergang notwendig ist, kann der Vorbehaltsverkäufer den Herausgabeanspruch geltend machen, wenn der Vorbehaltskäufer, nicht aber wenn der Drittabnehmer seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Wenn der Drittabnehmer seiner Verpflichtung nicht nachkommt, tritt das persönliche Rückforderungsrecht des Vorbehaltskäufers in Kraft; denn er war es ja, der die Anwartschaft unter einer neuen Bedingung weiterübertragen hat. Nach dem oben Ausgeführten gibt es andere Fälle des persönlichen Rückforderungsanspruchs nicht mehr. Das persönliche Rückforderungsrecht gibt nach § 43 KO auch im Konkurs ein Aussonderungsrecht, denn § 43 KO gilt auch für obligatorische Ansprüche, welche massefremde Gegenstände betreffen [148]).

Diese Regelung verteilt eindeutig die Aufgaben des Herausgabeanspruchs nach § 985 BGB und des persönlichen Rückforderungsrechts. Verwicklungen können nicht entstehen, weil beide Ansprüche nie zusammen in Erscheinung treten.

§ 7. Die Versicherungsklausel und die Nebenverpflichtungen

Wenn eine Sache unter Eigentumsvorbehalt verkauft ist, die einen hohen Wert darstellt, wird es oft zweckmäßig sein, sie ver-

[147]) für diesen Fall ebenso Bensinger aaO. u. Stulz S. 23.

[148]) vergl. z. Beisp. OLG. Dresden vom 19. 1. 1906 in OLG 13/78 und OLG Dresden vom 28. 5. 1909 in OLG 19/211.

sichern zu lassen. Es fragt sich nun, wer die Sache versichern soll oder will, und was eigentlich versichert wird [149]).

I.

Rein wirtschaftlich gesehen hat nach der Uebergabe der Sache der Vorbehaltskäufer die Stellung des Eigentümers. Er ist mindestens auf jeden Fall Verwalter und Verwahrer [150]). Für den Vorbehaltsverkäufer stellt die Sache dagegen nur noch ein Kreditsicherungsmittel dar. Wenn also etwas versichert werden kann, so ist es dieses Kreditsicherungsmittel oder die wirtschaftliche Eigentümerstellung des Vorbehaltskäufers [151]). § 69 VVG steht einer Versicherung nicht entgegen, denn ein Verkauf unter Eigentumsvorbehalt ist eine Veräußerung im Sinne dieser Vorschrift [152]). Trotzdem der Vorbehaltsverkäufer wirtschaftlich gesehen nicht mehr Eigentümer ist, kann ihm an einer Versicherung der Sache sehr viel liegen; denn wenn die Sache untergegangen ist, wird die Bereitwilligkeit des Vorbehaltskäufers, die noch ausstehende Forderung zu bezahlen, sehr gering sein. Er bezahlt ja dann etwas, was er nicht mehr in den Händen hat und nicht mehr genießen kann. Aber auch das Verlangen des Vorbehaltskäufers nach einer Versicherung kann sehr groß sein: wenn die Sache untergeht, muß er die Forderung trotzdem bezahlen; so kann er wenigstens den Erlös aus der Versicherungssumme dafür verwenden. Daß der Vorbehaltskäufer eine Ersatzleistung für die untergegangene Sache bekommt, wird auch dem Vorbehaltsverkäufer ein Gefühl der Beruhigung verschaffen. Verkäufer und Käufer können die Sache auch ohne Hinweis darauf versichern, daß sie unter Eigentumsvorbehalt steht; es wird aber zur Vermeidung von Streitfragen zweckmäßig sein, wenn sie das der Versicherung mitteilen.

Es kann also sowohl der Verkäufer als auch der Käufer eine Versicherung abschließen; eine Doppelversicherung nach § 59 VVG liegt nicht vor, weil verschiedene wirtschaftliche Belange verfolgt werden. Es ist auch möglich, daß der Vorbehaltskäufer zu Gunsten des Vorbehaltsverkäufers eine Versicherung abschließt; das wäre eine Versicherung auf fremde Rechnung. Von Bedeutung für die hier behandelten Fragen ist in erster Linie die Versicherung des Vorbe-

[149]) vergl. dazu Asch ArchZivPrax 140/197; Rühl S. 202 ff.

[150]) RGZ 74/129 vom 14. 6. 1910; Crisolli S. 105 § 1 Anm. 55; Letzgus S 22 sagt dazu richtig, er sei sogar Eigenbesitzer nicht nur Verwalter und Verwahrer.

[151]) Auerbach aaO.

[152]) RGZ 114/318 vom 24. 9. 1926; a. A. OLG Düsseldorf DJZ 1933/1167 vom 30. 12. 1933.

haltskäufers auf eigene Rechnung, denn mit dem Untergang der Sache geht der Eigentumsvorbehalt unter, und es fragt sich, ob er nicht irgendwie an der Versicherungsforderung fortgesetzt werden kann. Auch das wäre eine Erweiterung des Eigentumsvorbehalts [153]).

Schließt der Vorbehaltskäufer einen Versicherungsvertrag ab, so ist das Naheliegendste, daß sich der Vorbehaltsverkäufer die Forderung aus dem Versicherungsvertrag abtreten läßt, wenn er seinen Eigentumsvorbehalt irgendwie aufrecht erhalten will. Für eine solche Vorausabtretung einer künftigen Forderung gelten dieselben Grundsätze wie sie beim verlängerten Eigentumsvorbehalt aufgestellt worden sind; die Vereinbarung ist daher für rechtlich zulässig zu halten. Zu beachten ist aber, daß nach § 15 VVG die Versicherungsforderung, soweit sie sich auf unpfändbare Sachen bezieht, nur an solche Gläubigen des Versicherungsnehmers übertragen werden darf, die diesem zum Ersatz der zerstörten oder beschädigten Sachen andere Sachen geliefert haben.

II.

Der Verkäufer läßt nun oft schon in einer besonderen Klausel festlegen, daß der Käufer die Sache versichern lassen müsse. Hier handelt es sich um keine Erweiterung des Eigentumsvorbehalts, sondern um eine Nebenverpflichtung. Auch die Anordnung der Reichsgruppe Industrie erklärt ausdrücklich, daß sie sich nur auf den erweiterten Eigentumsvorbehalt beziehe, und daß die Vereinbarung von solchen Nebenverpflichtungen nicht gehindert werde. Zum Schluß der restlichen Betrachtung der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts sei noch vergleichsweise eine kurze Zusammenstellung solcher Nebenverpflichtungen gegeben. Näher sollen sie nicht geprüft werden, da sie nicht zu den Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts gehören, aber sie sollen erwähnt werden, da sie wenigstens vom erweiterten Eigentumsvorbehalt unterschieden werden müssen. Die Zusammenstellung erfolgt aus zwei Aufsätzen von Alsch und aus der Sammlung von Müllereisert [154]).

So verpflichtet z. B. der Vorbehaltsverkäufer den Vorbehaltskäufer zur Versicherung der Ware; eine Bestimmung, die stark um-

[153]) vergl. Crisolli S. 105 § 1 Anm. 55, ob nicht ein Verstoß gegen das Abzahlungsgesetz vorliegt, ebenfalls Hörle aaO. und Korsch aaO.

[154]) Alsch ArchZivPrax. 139/201 (1934) —140/183 (1935); Müllereisert aaO. (Auszug aus allen von ihm angeführten Geschäftsbedingungen; eine Bezugnahme auf die einzelnen Bedingungen erfolgt nicht, da sich diese seit dem Erscheinen des Werkes i. J. 1932 wohl meistens geändert haben).

stritten war, wegen der Frage ob nicht ein Verstoß gegen das Abzahlungsgesetz vorliegt. Man trifft auch die Verpflichtung, zu Gunsten des Verkäufers eine Versicherung abzuschließen und den Versicherungsschein dem Verkäufer vorzulegen. Oder der Versicherungsverkäufer läßt sich die Berechtigung erteilen, selbst auf Kosten des Käufers eine Versicherung abzuschließen, wenn dieser seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Bei den zur Weiterveräußerung bestimmten Waren finden sich Bestimmungen darüber, wann die Weiterveräußerung erlaubt ist (vielleicht nur mit schriftlicher Genehmigung des Vorbehaltsverkäufers), zu welchen Mindestpreisen die Ware weiterverkauft werden muß, daß nur an zahlungsfähige Drittabnehmer geliefert werden darf; daß die Weiterveräußerung nicht im Rahmen der Veräußerung eines Warenlagers oder gar des ganzen Geschäfts, sondern nur im ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr erfolgen darf; daß bei einer Verschlechterung der Vermögenslage des Vorbehaltskäufers die Weiterveräußerung nicht mehr gestattet ist. Oder die Weiterveräußerung darf durch den Vorbehaltskäufer nur als Wiederverkäufer im Rahmen des Geschäftsbetriebs erfolgen, nicht als Privatmann zu vielleicht besonderen Preisen. Wenn die Forderung aus der Weiterveräußerung nicht im Voraus abgetreten ist, wird statt dessen eine Verpflichtung zur Abtretung begründet; bei der stillen Zession findet man Bestimmungen über Rechnungslegung und Auskunftserteilung. Wenn die Sache bei der Verarbeitungsklausel nicht schon im Augenblick der Entstehung der neuen Sache Eigentum des Vorbehaltskäufers werden soll, trifft man als Ersatz die Verpflichtung zur Uebertragung des Eigentums in Verbindung mit der Bestimmung, daß der Vorbehaltskäufer die Sache als Kommissionär weiterverkaufen solle. Oder bei Kraftfahrzeugen trifft man die Abrede, daß das Fahrzeug ohne schriftliche Genehmigung die Grenzen des Deutschen Reichs nicht verlassen dürfe. Sogar die Berechtigung des Vorbehaltskäufers, die Waren in seinen Schaufenstern auszustellen, ist manchmal geregelt. Bei den nicht zur Weiterveräußerung bestimmten Waren des Abzahlungsgeschäfts finden sich Bestimmungen über die Benutzung und den Gebrauch der Waren durch den Käufer; daß sie bis zum Eigentumsübergang nur geliehen sind, daß Beschädigungen dem Vorbehaltsverkäufer sofort angezeigt oder verbessert und beseitigt werden müssen; daß der Vorbehaltskäufer die Sache nicht einem Dritten überlassen darf; daß er verpflichtet ist, den Vorbehaltsverkäufer von Ansprüchen zu befreien, die gegen ihn als Eigentümer aus der Benutzung der Sache heraus erhoben werden; oder daß die Sache nicht mit einem

Grundstück als wesentlicher Bestandteil verbunden werden darf, damit der Eigentumsvorbehalt nicht untergeht.

Beim Zwischenhandels- und beim Abzahlungsgeschäft findet man das Verbot, die Sache Dritten zur Sicherung zu übereignen oder zu verpfänden (sog. uneigentlicher Eigentumsvorbehalt, der neben dem einfachen Eigentumsvorbehalt nicht nötig ist), die Verpflichtung, Zugriffe Dritter auf die Sache sofort anzuzeigen, die Intervention zu veranlassen, die Interventionskosten zu übernehmen, das Pfändungsprotokoll zu übersenden oder gar schon bei der Pfändung den Gerichtsvollzieher auf das Eigentum des Verkäufers aufmerksam zu machen. Auch läßt sich der Vorbehaltsverkäufer oft genau festlegen, wann und wo er sich von dem Zustand der Ware überzeugen und sie besichtigen könne.

Auch Bestimmungen ganz allgemeiner Art werden oft angetroffen: daß der Vorbehaltskäufer alles zu tun habe, um den Eigentumsvorbehalt zu schützen, und daß er in jeder Weise zur Durchsetzung der Rechte des Vorbehaltsverkäufers Hilfe zu leisten habe. Bei Lieferungen ins Ausland muß der Käufer oft dafür Sorge tragen, daß alle die Bestimmungen eingehalten werden, die nach ausländischem Recht zur Begründung eines Eigentumsvorbehalts notwendig sind.

Für den Fall der Rücknahme oder des Rücktritts wird vereinbart, daß die Rücknahme nur bei ausdrücklicher Erklärung zu gelten habe; daß die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts oder die Pfändung der Sache durch den Verkäufer nicht als Rücktritt zu gelten habe (nicht möglich beim Abzahlungsgeschäft). Oder man trifft die Bestimmung, daß, wenn die Rücknahme möglich ist (z. B. im Fall des Zahlungsverzugs) der Vorbehaltskäufer die Rücknahme und Fortschaffung der Ware gestatten muß; daß auch nach der Rücknahme der Käufer die Gefahr zu tragen hat; daß der Verkäufer die Sache bis zur restlichen Bezahlung bei sich behalten darf; daß die Kosten der Rücknahme der Käufer zu tragen hat; daß trotz des Rücktritts noch Schadenersatz verlangt werden kann; daß der Vorbehaltskäufer ein Zurückbehaltungsrecht nicht geltend machen kann und sich in der Zwangsvollstreckung nicht darauf berufen darf, daß er die Sache zur Weiterführung seiner Erwerbstätigkeit brauche.

Viele dieser Abmachungen sind im Einzelfall unnötig, bei manchen fragt sich auch, ob sie nicht unzulässig sind. Im Abzahlungsverkehr ergeben sie sich oft schon aus der entsprechenden Anwendung der Grundsätze des Mietrechts, im Zwischenhandel nach den Grundsätzen des Kommissions- und Geschäftsbesorgungsvertrags. Die Parteien werden aber dennoch gut tun, Zweifelsfälle von vornherein durch eine

besondere Klausel zu regeln. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß beim Abzahlungsgeschäft das Benutzungsrecht des Käufers und im Zwischenhandelsgeschäft die Befugnis zur Weiterveräußerung die wesentlichen Gesichtspunkte sind, nach denen sich die Nebenverpflichtungen zu richten haben.

2. Teil.

Die wirtschaftliche Prüfung des erweiterten Eigentumsvorbehalts.

§ 8. Allgemeines über die Bedeutung des Eigentumsvorbehalts.

Die bisherigen Untersuchungen haben ergeben, unter welchen Voraussetzungen die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts rechtlich zulässig sind. Ob ein Bedürfnis nach den Klauseln besteht, ist wohl zu bejahen; sonst hätten sie nicht in derartigem Maße Verbreitung gefunden. Ob dieses Bedürfnis wirtschaftlich gerechtfertigt ist und im Rahmen einer gesunden Entwicklung bleibt, soll der Gegenstand der kommenden Erörterungen sein. Es kann sich aber nur um eine Untersuchung darüber handeln, ob eine Aenderung der heutigen Rechtslage erwünscht oder gar notwendig ist. Niemals darf außerhalb des Rahmens des § 138 BGB eine solche wirtschaftliche Betrachtung dazu führen, einen vorerst noch feststehenden Rechtszustand umzustoßen oder zu ändern: das ist die Aufgabe des Gesetzgebers und anderer auf die Gesetzgebung einwirkender und die Rechtsentwicklung vorwärtstreibender Einrichtungen. Das hat auch das Reichsgericht schon eindeutig festgestellt, daß wirtschaftliche Erwägungen, und mögen sie noch so klar sein, den Richter nicht dazu veranlassen dürfen, eine Entscheidung zu treffen, welche den festen gesetzlichen Vorschriften zuwiderlaufen würde[1]). Diese wirtschaftlichen Betrachtungen können aber den Ausgangspunkt für Reformvorschläge bilden.

Im ersten Teil, bei der rechtlichen Prüfung, war es notwendig, jede einzelne Klausel gesondert für sich auf ihre rechtleche Zulässig-

[1]) RGZ 144/310 v. 6. 7. 1934.

keit zu untersuchen. Im kommenden Teil soll soweit als möglich das Gemeinsame und Zusammenfassende aller Klauseln des gesamten erweiterten Eigentumsvorbehalts, hervorgehoben und erst anschließend auf jede Klausel im einzelnen eingegangen werden. Es soll zunächst gezeigt werden, welche Sicherungsmittel dem Gläubiger ohne den erweiterten Eigentumsvorbehalt zur Verfügung stehen.

I.

Wenn ein Fabrikant einem Zwischenhändler in größerer Menge Schuhe verkauft, so ist es ihm darum zu tun, möglichst schnell und ohne große Umstände eine Sicherung zu bekommen; wenn er den Händler gut kennt und von seiner Zahlungskraft überzeugt ist, legt er vielleicht keinen Wert auf Sicherung, als Sicherung genügt ihm die Zahlungsfähigkeit des Schuldners und dessen guter Wille. Wenn es sich dagegen um einen Unbekannten, womöglich vom Wohnsitz des Gläubigers weit entfernt wohnenden Schuhhändler handelt, so kann auch dem Schuldner das Sicherungsstreben des Gläubigers nicht verwerflich und als zu großes Mißtrauen erscheinen. Da es sich meistens um eine verhältnismäßig kleine Schuld handelt, die in kurzer Zeit erledigt sein mag, muß auch die Sicherung schnell und ohne weitere Umstände bestellt werden können. Daher scheidet in den meisten Fällen eine Sicherung aus, bei welcher die Mitwirkung einer dritten Person nötig ist, oder bei welcher die Bestellung mit sonstigen Umständen verknüpft ist. Die Sicherung durch eine Hypothek kommt für solche kurzfristigen Kredite nicht in Frage. Eine Verpfändung von Gegenständen wäre schon wegen der weiten Entfernung der Wohnsitze von Schuldner und Gläubiger mit Kosten verbunden, denn sie erfordert, daß die Pfandgegenstände dem Gläubiger übergeben werden; hat aber der Schuldner nur den mittelbaren Besitz an den Pfandgegenständen, so wird es ihm reichlich unangenehm sein, wenn er zur Ermöglichung der Bestellung des Pfandrechts die Verpfändung dem unmittelbaren Besitzer anzeigen muß. Auch eine Schuldübernahme durch einen Dritten ist sehr umständlich; hier muß sich der Gläubiger ja erst überzeugen, ob auch der Dritte zahlungsfähig ist; ebenso ist es, wenn sich ein Dritter für den Schuldner verbürgen will. Der Natur des Umsatzgeschäftes entsprechend ist diese Mitwirkung eines Dritten, den der Schuldner ja immer erst auch finden muß, ebenfalls zu umständlich. Wenn es bei dieser einen Warenlieferung bleiben würde, wären alle diese Bedenken nicht so bedeutend; bei derartigen Geschäften ist aber stets mit der Aufnahme einer längeren geschäftlichen

Verbindung zu rechnen. Wo würde ein Schuldner schnell einen Dritten finden, der alle Schulden übernehmen oder sich für alle Schulden verbürgen würde, und der Gläubiger ohne weiteres als zahlungskräftig erscheint? Das könnte eine Bank sein. Einer Bank würde der Gläubiger Vertrauen schenken können, denn die staatliche Aufsicht über die Banken ist heute sehr scharf und ein Mißtrauen gegen die Kreditwürdigkeit einer Bank im allgemeinen ungerechtfertigt. Die Bank kann dem Schuldner in verschiedener Weise zu Hilfe kommen: sie kann ihm unmittelbar Geld geben, und wenn der Schuldner den Gläubiger damit sofort bezahlt, ist die Lage am schnellsten geklärt. Das ist aber keine Sicherung für voraussichtlich längere Zeit offenstehende Schulden. Gegen die Bank selbst kann dagegen der Gläubiger vorgehen, wenn die Bank Wechsel des Schuldners akzeptiert, oder wenn sich für die Verbindlichkeiten des Schuldners verbürgt. Dieser Weg bietet dem Gläubiger genügend Sicherheit; er hat aber andererseits Hintergründe, die ihn in einem andern Licht erscheinen lassen. Auch die Bank will gegenüber dem Schuldner gesichert sein, um die Rückzahlung des gewährten Kredites gewährleistet zu sehen. Auch für die Bank kommen die oben erörterten Sicherungsmittel in Frage; oft sichern sich die Banken dadurch, daß sie sich die Waren des Schuldners zur Sicherheit übereignen lassen. Im Endergebnis kommt die ganze Sicherung darauf hinaus, daß irgend welches Eigentum des Schuldners einem Gläubiger zur Sicherheit übereignet wird. Es kann sein, daß das gerade die von dem Fabrikanten gelieferten Waren sind. Ist es da nicht einfacher, wenn der Lieferant, selbst als Sicherungsmittel die von ihm gelieferten Waren benutzt, deren Wert und Beschaffenheit er kennt? Dadurch wird der Umweg über die Bank erspart. Ob die Ausschaltung der Banken in dieser Hinsicht wirtschaftlich wertvoll ist, wird sich später zeigen und mag vorerst dahingestellt bleiben. Wie die Bank als stärkstes zur Verfügung stehendes Mittel das Eigentum benutzt, so gibt der einfache Eigentumsvorbehalt auch dem Lieferanten die Möglichkeit, das Eigentum als Sicherungsmittel zu gebrauchen. Es wäre widersinnig, wenn der Lieferant sich zur Sicherung seiner Forderung andere sich in dem Besitz des Schuldners befindliche und diesem gehörende Waren zur Sicherheit übereignen ließe, wo er im gleichen Augenblick dem Schuldner eigene Waren übereignen muß. Es ist daher nicht zu verwundern, daß der Geschäftsmann hier den ihm vom BGB gewiesenen Weg des Eigentumsvorbehalts beschritten hat[2]). Die wichtigste Einteilung der Ge-

[2]) vgl. auch Schwister JW 1938/1689.

schäfte unter Eigentumsvorbehalt, die heute nur selten bestritten wird[3]), ist die, in Abzahlungs- und Zwischenhandelsgeschäfte; das zeigt ja auch schon das für die Abzahlungsgeschäfte besonders ergangene Abzahlungsgesetz. Bevor die oben angedeutete Entwicklung des einfachen Eigentumsvorbehalts weiter verfolgt wird, sei eine kurze Untersuchung derselben Art, wie sie eben für das Zwischenhandelsgeschäft durchgeführt worden ist, auch für das Abzahlungsgeschäft durchgeführt.

Wird eine Sache auf Abzahlung geliefert, die nicht zur Weiterveräußerung bestimmt ist, so kommen die oben für den Zwischenhandel als unzweckmäßig abgelehnten Sicherungen schon eher in Betracht, besonders wenn es sich um wertvolle Vermögensstücke handelt. Hier wird meistens nicht die Aufnahme einer Geschäftsverbindung, sondern nur ein Einzelgeschäft in Frage kommen. Daß nun die Gläubiger, trotzdem die andern Sicherheiten ebenfalls möglich sind, zu dem starken Schutz des Eigentumsvorbehalts gegriffen haben, darf einen nicht wundern, da das Eigentum eben die größte und einfachste Sicherung bietet, ohne große Förmlichkeiten und ohne Mitwirkung Dritter. Daß sich hier schon beim einfachen Eigentumsvorbehalt Auswüchse ergeben haben, zeigt das Abzahlungsgesetz, das solchen Auswüchsen entgegentritt. Da der erweiterte Eigentumsvorbehalt für das Abzahlungsgeschäft geringere Bedeutung hat als für das Zwischenhandelsgeschäft, mag im folgenden der Nachdruck auf das Zwischenhandelsgeschäft gelegt werden.

Weder Eigentumsvorbehalt noch Sicherungsübereignung haben im Gesetz eine ausschließliche Regelung gefunden. Die Sicherungsübereignung hat sich im Gegenteil als Kampfmittel gegen die Forderung des Besitzübergangs und der Besitzanzeige beim Pfandrecht entwickelt. Im Geschäftsleben hat die Sicherungsübereignung zunächst eine größere Rolle gespielt als der Eigentumsvorbehalt; der Eigentumsvorbehalt hat erst wieder als Kampfmittel gegen die Sicherungsübereignung größere Bedeutung erlangt. Das kommt daher, daß die Zwischenhändler die Zeit des wirtschaftlichen Zerfalls in den Nachkriegsjahren wegen des dauernden Warenumsatzes und der dabei herrschenden Geldschwankung sehr stark unmittelbar zu spüren bekamen und gezwungen waren, Kredit aufzunehmen, wobei sich der Kreditgeber durch Sicherungsübereignung zu schützen suchte. Es konnte dabei leicht vorkommen, daß schon übereignete, aber noch nicht bezahlte Waren den Banken zur Deckung von Schulden übereignet wurden, wobei der von den Banken gewährte Kredit den Lieferanten der übereigneten Waren gar nicht zugute kam, sondern zur Deckung anderer Schulden

[3]) siehe Stork aaO.; vgl. auch Auerbach S. 69.

benutzt wurde. Der Warenlieferant hatte dabei das Nachsehen. Dadurch erlangte der Eigentumsvorbehalt seine überragende Bedeutung. Zur Sicherungsübereignung haben sich im Laufe der Zeit ziemlich genaue Rechtsgrundsätze entwickelt. Da sowohl Eigentumsvorbehalt als auch Sicherungsübereignung das Eigentum als stärkstes Sicherungsmittel zum Gegenstand haben, seien bei dieser Gelegenheit diese Grundsätze der Rechtsprechung über die Sicherungsübereignung erwähnt, vielleicht lassen sich daraus Schlüsse für den Eigentumsvorbehalt ziehen [4]).

In Kürze sei angeführt, daß im Konkurs des Sicherungsgebers der Sicherungsnehmer nur ein Absonderungs- und nicht ein Aussonderungsrecht hat, wie man eigentlich erwarten sollte; in der Zwangsvollstreckung durch Gläubiger des Sicherungsgebers erhält dagegen der Sicherungsnehmer die Rechte aus § 771 ZPO und nicht nur das Recht auf abgesonderte Befriedigung nach § 805 ZPO. Im Konkurs des Sicherungsnehmers dagegen hat der Sicherungsgeber ein volles Aussonderungsrecht und in der Zwangsvollstreckung durch die Gläubiger des Sicherungsnehmers die vollen Rechte aus § 771 ZPO. Abgesehen von dem Fall der Zwangsvollstreckung durch einen Gläubiger des Sicherungsgebers, tritt hier die wirtschaftliche Betrachtung des Eigentums gegenüber der tatsächlichen rechtlichen Lage stark in den Vordergrund. Durch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 9. 4. 1932 [5]) ist in folgenden fünf Fällen die Sicherungsübereignung zwar nicht für nichtig erklärt, dem Geschädigten aber doch ein Schadensersatzanspruch gewährt worden: bei Konkursverschleppung, Aussaugung, stiller Geschäftsteilhaberschaft, Kreditbetrug, Gläubigergefährdung [6]).

Für den Eigentumsvorbehalt sind solche Rechtsgrundsätze noch nicht aufgestellt worden. Auch hier wird es vom Einzelfall abhängen, wann eine böswillige Schädigung Dritter vorliegt. Es steht nichts entgegen, daß diese Grundsätze über die Sicherungsübereignung auch beim Eigentumsvorbehalt im Einzelfall hilfsweise herangezogen werden [7]), wobei aber immer die Eigenart des Eigentumsvorbehalts gegenüber der Sicherungsübereignung beachtet werden muß [8]). Diese Eigenart zeigt sich schon darin, daß der Eigentumsvorbehalt eine viel stärkere Sicherung gewährt, er gibt dem Sicherungsnehmer im Konkurs auf jeden Fall ein Aussonderungsrecht und in der Zwangsvollstreckung die Rechte aus § 771 ZPO; es kommt nicht wie bei

[4]) gegen die Sicherungsübereignung Schwister JW 1938/1689.
[5]) RGZ 130/247 ff.
[6]) vgl. zur Sicherungsübereignung Probst aaO., Braß aaO.
[7]) Schanß S. 36 ff.
[8]) Schwister ZAKDR 1938/370 und JW 1938/1689; Probst aaO.

der Sicherungsübereignung in Frage, nur ein Absonderungsrecht oder die Rechte aus § 805 ZPO zu gewähren. Das Sicherungsmittel, die gelieferte Ware, hat auch beim Eigentumsvorbehalt eine viel engere Beziehung zur gesicherten Forderung als bei der Sicherungsübereignung; denn hier handelt es sich um Waren aus den Beständen des Gesicherten, dort um solche, die aus anderen Beständen stammen; es liegt auf der Hand, daß hier der Gesicherte viel besser um die Beschaffenheit und Größe des Sicherungsmittels Bescheid weiß. Um die Gegensätze wirtschaftlich kurz gefaßt auszudrücken, kann man sagen, daß der Eigentumsvorbehalt das Sicherungsmittel der Warenlieferanten, die Sicherungsübereignung das der Geldkreditgeber ist. Daß bei dem Kampf zwischen Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung der Eigentumsvorbehalt so große Bedeutung erlangt hat, ist daher nicht zu verwundern, da es ja näher liegt, dem die Waren als Kreditmittel zu geben, der sie geliefert hat, als einem Dritten, der in keiner näheren Beziehung zu ihnen steht[9]).

Der Eigentumsvorbehalt ist fast bei allen Arten von Kaufgeschäften in vielen Wirtschaftszweigen verbreitet. Einzelne Arten von Geschäften können aber den Eigentumsvorbehalt nicht gebrauchen. So kommt der Eigentumsvorbehalt im Ueberseeexporthandel selten vor, weil er sich mit den Vorteilen eines Konnossements nicht vereinbaren läßt[10]). Sinnwidrig ist auch ein Eigentumsvorbehalt an verbrauchbaren Lebensmitteln oder überhaupt meistens an kleineren Gegenständen, die sich schnell abnutzen und bald unbrauchbar werden; im täglichen Verkehr wird niemand auf den Gedanken kommen, sich an solchen Sachen das Eigentum vorzubehalten. Diese Abhängigkeit des Eigentumsvorbehalts je nach der Art der gelieferten Ware[11]) hält Müller[12]) für eine zu weitgehende Abhängigkeit der Gläubigersicherung von den Regeln der Technik. Wenn z. B. ein Maschinenlieferant den Eigentumsvorbehalt durch den Einbau der Maschine verliere, ein Malzlieferant dagegen auch nach der Verarbeitung am Bier noch aufrechterhalten könne, und bei einem Lieferanten von Baumaterial nach der Verwendung des Materials zu einem Hausbau hinsichtlich der Abtretung der Forderung auf die Bausumme die Gültigkeit der Abtretung im Einzelfall wegen der Frage der Bestimmbarkeit stark bezweifelt werden müsse, so seien diese Unterschiede lediglich durch die technische Natur oder die technische Art der Verwendung der

[9]) vgl. dazu Schwister JW 1938/1857.
[10]) Dohrendorf S. 51; Schwartz ZADR 1938/415.
[11]) Dohrendorf S. 53; Anordnung d. Reichsgruppe Ind. Pkt. 7.
[12]) Müller aaO.

gelieferten Ware, nicht aber rechtlich oder wirtschaftlich bedingt. Auf diese je nach der Art der Lieferantengruppe verschiedene Rechtslage weisen auch die Grundsätze der Reichsgruppe Industrie (aaO.) hin. Dazu ist zu sagen, daß das kein Grund gegen die Anwendung des Eigentumsvorbehalts sein kann; denselben Einfluß der technischen Gegebenheiten auf die rechtliche Gestaltung findet man in tausend Einzelfällen; es liegt im Wesen der Sachsicherung, daß die Sicherung eben von der Natur der Sache abhängig ist. Diese Sinnwidrigkeit des Eigentumsvorbehalts bei Sachen bestimmter Art ist eine allgemeine Folge der Sachsicherung; ob allerdings eine zu große Ausdehnung der Sachsicherung erwünscht ist, ist wieder eine Frage für sich. Auch bei der Behandlung des verlängerten Eigentumsvorbehalts schien ein Eigentumsvorbehalt an zur Weiterveräußerung bestimmten Sachen zunächst sinnwidrig. Hat aber der Zwischenhändler keine Weiterveräußerungsbefugnis, so ist der Kauf der Ware für ihn mit Verlusten verbunden, der Umsatz wird gehemmt, und er kommt in Gefahr, daß die gekauften Waren bei ihm veralten und auch nach ihrer Bezahlung keinen Absatz mehr finden. Andererseits ist auch dem Lieferanten eine solche Geschäftsstockung nicht erwünscht, letzten Endes geht ja alles wieder auf ihn zurück. Da er aber auch seinen Eigentumsvorbehalt nicht verlieren will, tauchen die Fragen der Erweiterung der Sicherung auf, die in Zeiten wirtschaftlicher Not groß und drängend wurden, und wie es zuerst eine erstreckte Sicherungsübereignung gab (bei Warenlagern), so bildeten sich die verschiedenen Formen des erweiterten Eigentumsvorbehalts. Diese Entwicklung hat auf den ersten Blick nichts verwerfliches an sich; der Gefahr einer übermäßigen Knebelung der Schuldner steht das Sicherungsstreben der Gläubiger gegenüber. Die Entwicklung hat aber abgesehen davon, daß oft rechtlich unzulässige Klauseln gebraucht wurden, zu Folgen geführt, die bei näherer Betrachtung sehr unerfreulich sind [13]).

II.

Wie stark der Eigentumsvorbehalt verbreitet ist, zeigt eine neuerlich ergangene Entscheidung des Reichsgerichts [14]), wonach der Erwerber einer Sache unter bestimmten Umständen damit rechnen muß, daß die Sache dem Veräußerer nur unter Eigentumsvorbehalt verkauft ist, und daß er nicht gutgläubig Eigentum erwerben kann, weil

[13]) Jakob aaO.

[14]) RG vom 13. 8. 1935 in HRR 1935/1587; vgl. auch OLG Hamm vom 24. 9. 1935 in KonkTreuh 1936/43 (10. Jahrg.).

er nach § 932 BGB grob fahrlässig handelt[15]). In betracht kommt hier meistens die Sicherungsübereignung von unter Eigentumsvorbehalt gekauften Waren[16]), denn die Weiterveräußerung ist im Gegensatz zur Sicherungsübereignung ja meistens gestattet und daher Eigentumserwerb des Dritten möglich, auch wenn er weiß, daß die Sache unter Eigentumsvorbehalt gekauft ist. Zwar ist ein gutgläubiger Erwerb der zur Sicherheit zu übereignenden Gegenstände gemäß § 933 BGB nicht möglich, solange der Sicherungsnehmer nicht von den Gegenständen Besitz ergriffen hat. Viele Banken haben sich, um trotzdem Eigentum zu erwerben, damit geholfen, daß sie die Gegenstände vom Sicherungsgeber einem Treuhänder[17]) aushändigen ließen, der den Besitz vermittelte. Auch damit gaben sich verschiedene Banken noch nicht zufrieden; sie verlangen von dem Sicherungsgeber auch die ausdrückliche schriftliche Erklärung, ob die Waren sein Eigentum seien. Der Wert solcher Erklärungen mag im Einzelfall fraglich gewesen sein und konnte nicht immer die grobe Fahrlässigkeit ausschalten. Denn wer schon den Mut aufbringt, fremde Sachen zur Sicherheit zu übereignen, wird leicht auch den Mut aufbringen, noch dazu der Wahrheit zuwider eine solche Erklärung zu unterschreiben. Und leider ist durch die übermäßige Anwendung der Eigentumsvorbehaltsklausel oft eine derartige Unklarheit über die Eigentumsverhältnisse entstanden, daß der Schuldner oft selbst nicht weiß, was ihm gehört, und daher eine solche Erklärung gutgläubig unterschreibt[18]). Die ganze Richtung der getroffenen Maßnahmen weist auf ein Ueberhandnehmen des Eigentumsvorbehalts und eine Verdrängung des Grundsatzes hin, daß man auf den Besitz als äußeres Anzeichen des Eigentums vertrauen darf. Die Entwicklung ist eine Abkehr vom deutschrechtlichen Gedanken des Publizitätsprinzips[19]). Man darf zwar nicht in den Fehler verfallen und das Publizitätsprinzip als alten deutschrechtlichen Grundsatz ohne weiteres gutheißen; denn es ist nicht gesagt, daß das, was einst gut war, auch unter den heutigen veränderten Verhältnissen noch gut ist. Aber auch das BGB ist auf dem Publizitätsprinzip aufgebaut. Auch das wäre allein kein Grund, für die zukünftige Rechtsentwicklung eine Abkehr von diesem Grundsatz zu mißbilligen. Eine solche Abkehr ist aber abzulehnen. Je einfacher die Lebensverhältnisse eines Volkes sind, desto klarer liegt es auf der Hand, daß einem das, was

[15]) vgl. dazu auch Joel aaO.
[16]) vgl. auch Schütz S. 75 f; Michel S. 255; Schwartz ZAKDR 1938/415; Schwister JW 1938/1659.
[17]) Stulz Veröffentl. S. 43.
[18]) vgl. dazu OLG Hamm vom 24. 9. 1935 in KonkTreuh 1936/43.
[19]) vgl. Stulz JW 1951/1965; Michel S. 243.

man im Besitz hat, auch gehört. Mögen davon auch in verwickelten Verhältnissen und insbesondere in wirtschaftlichen Notzeiten tausenderlei Abweichungen von diesem Grundsatz vorkommen, so muß trotzdem eine gesunde Wirtschaft darauf aufgebaut sein. Es muß das Ziel eines Jeden sein, daß ihm das gehört, was er besitzt. Damit ist nicht gesagt, daß alle die vielen Abweichungen vom Publizitätsprinzip etwas verwerfliches seien; im Gegenteil, sie sind bei der heutigen weit verzweigten Arbeitsteilung und der Feingliederung der ganzen Wirtschaft unbedingt notwendig, aber sie sollen nicht zum Prinzip erhoben werden, sind daher verschärft auf ihre rechtliche Zulässigkeit zu prüfen und soweit als möglich einzuschränken. Sehr unerfreulich ist also, daß der Eigentumsvorbehalt eine derartige Verbreitung gefunden hat, daß nicht mehr das Vertrauen auf den Besitz, sondern das Mißtrauen geschützt wird. An der betr. Entscheidung des Reichsgerichts selbst kann keine Kritik geübt werden, denn die Frage, ob guter Glaube vorhanden ist oder nicht, muß sich nach den tatsächlichen Gegebenheiten richten, und tatsächlich ist der Eigentumsvorbehalt heute so verbreitet, daß die vom Reichsgericht gezogenen Folgen gerechtfertigt sind. Unerwünscht ist aber die Tatsache dieser weiten Verbreitung des Eigentumsvorbehalts, und wenn dem ein Riegel vorgeschoben wird, kann auch kein Mißtrauensschutz mehr gewährt werden [20]).

III.

Begünstigt wird die Abkehr vom Publizitätsprinzip durch die überragende Bedeutung des Realkredits. Der Personalkredit sucht seine Sicherung allein im persönlichen Vertrauen auf den Schuldner [21]), ohne sachliche Sicherstellung; der Realkredit benötigt eine sachliche Sicherstellung, die ein bewegliches oder unbewegliches Gut sein mag (Faustpfand-, Lombard-, Hypotheken-, Immobiliarkredit). Auch hier muß bei einer gesunden Wirtschaft der Personalkredit, der auf dem gegenseitigen Vertrauen von Mann zu Mann beruht, das Grundprinzip bleiben [22]). Allerdings muß hier besonders betont werden, daß das Streben nach sachlicher Sicherung unter den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen [23]) keineswegs etwas verwerfliches ist. Es ist ein Unding, von einem persönlichen Vertrauensverhältnis zu sprechen, wenn eine Aktiengesellschaft ihre Waren an einen hunderte von Kilometern ent-

[20]) Müller aaO. hält die Offenkundigkeit insbesondere beim verlängerten Eigentumsvorbehalt für wichtiger als die Frage der Bestimmbarkeit und sagt, solange es stille Sicher. gebe, sei gegen den verl. Eigentumsvorb. nichts einzuwenden.

[21]) vgl. Raiser S. 94; Schwartz Börs.Zeit. aaO.

[22]) vgl. Schwartz ZAkDR 1938/415; OLG Hamburg JW 1938/2206.

[23]) Schwister JW 1938/1689 und JW 1938/1857.

fernt wohnenden Abnehmer verschickt, den noch niemand persönlich zu Gesicht bekommen hat, und dessen Vermögensverhältnisse niemand kennt. Ebenso ist es im Bankwesen; die Banken müssen darauf bedacht sein, für ihre Kredite genügend gesichert zu sein, weil gerade sie mit allen möglichen Personenkreisen zu tun haben; schließlich werden von großen Verlusten der Banken die vielen Sparer betroffen, die der Bank ihr Geld zur Verfügung gestellt haben. Selbst wenn ein mit seinem Schuldner gut bekannter, ja befreundeter Gläubiger für einen größeren Kredit eine sachliche Sicherung verlangt, wird darin der Schuldner keineswegs ein besonderes Mißtrauen sehen, denn das ganze Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht ist auf dem Vorrang der sachlich gesicherten Forderungen aufgebaut, und wenn ein Schuldner schon an den Grenzen seiner Leistungsfähigkeit steht, wird er vielleicht gerne dem eine sachliche Sicherheit gewähren wollen, der ihm besonders nahesteht, um ihn im Ernstfall wirksam zu schützen. Man darf auch hier vor einem Prinzip die Wirklichkeit nicht vergessen. Es ist auch zu bedenken, daß gerade die Möglichkeit sachlicher Sicherungen die Kreditgewährung begünstigt und einem Geschäftsmann ermöglicht, Geld zu bekommen, mit dem er wagen und arbeiten kann, während die Sache selbst ihm verhältnismäßig geringen Nutzen bringt. Alle diese Erwägungen vermögen aber nichts daran zu ändern, daß gerade wie das Publizitätsprinzip auch das Prinzip des Personalkredits der Ausgangspunkt einer jeden kreditpolitischen Betrachtung sein muß, und daß alle Abweichungen zwar nicht als verwerflich aber als notwendige Ausnahme betrachtet werden müssen, deren Einschränkung geboten ist. Auch der Eigentumsvorbehalt muß nach diesen Gesichtspunkten angesehen werden, gerade weil er von den sachlichen Sicherungen das stärkste Deckungsmittel ist; seine übermäßigen Erweiterungen sind demgemäß als unerwünscht anzusehen.

IV.

Die Einrichtungen, deren wesentliche Aufgabe die Regelung des Kreditverkehrs ist, sind die Banken[24]). Auch hier ist grundsätzlich zu sagen, daß möglichst viele Kreditgeschäfte den Banken zufallen sollen, da durch sie das Geld wirtschaftlich nutzbar gemacht wird. Daß es daneben aber auch noch andere Kreditvermittlungen geben kann, ist wieder nicht ausgeschlossen. Durch die übermäßige Anwendung des Eigentumsvorbehalts ist die Kreditgewährung immer in größerem Umfang den Lieferanten zugeschoben worden; der Geldkredit wurde durch den Waren-

[24]) vgl. dazu auch Schwartz ZAKDR 1938/415; Müller aaO, der an der Anordn. d. Reichsgr. Ind. tadelt, daß sie d. Bankkr. nicht betreffe.

kredit, der Bankkredit durch den Lieferantenkredit verdrängt. Man darf nicht sagen, daß der Bankkredit unter allen Umständen dem Lieferantenkredit gegenüber den Vorrang haben soll. Gegen den Lieferantenkredit wird eingewendet, daß er den Bankkredit verdränge; daß die Umsatzgeschäfte des Handels nicht die Finanzierungsgeschäfte der Banken übernehmen sollen[25]); daß die Banken die geeignetste Stelle zur Betriebsfinanzierung seien; sie seien vorsichtiger, da sie ihren Einlegern verantwortlich seien; es sei ein Widerspruch, daß bei einem Geschäft, wo doch der Umsatz das wesentliche sei (wie beim Zwischenhandelsgeschäft) die Uebereignung der Ware, die doch gerade umgesetzt werden solle, bis zur Bezahlung des Kaufpreises, der doch kreditiert sei, hinausgeschoben werde[26]); kurzum, der Lieferant solle nicht zum Bankier werden[26]).

Dazu ist zu sagen, daß der Lieferantenkredit den Bankkredit zwar nicht verdrängen soll, aber ihn doch ergänzen kann; auch der Lieferant wird bei der Kreditgewährung durch Eigentumsvorbehalt vorsichtig sein, denn schließlich handelt es sich ja um seine eigenen Belange. Man kann auch nicht von inneren Widersprüchen des Lieferantenkredits sprechen: bei der wirtschaftlichen Betrachtung der Lage, um die es sich hier ja handelt, ist der Umsatz der Ware ja schon bei der Uebergabe in die Vermögensbestände des Vorbehaltskäufers vollendet und nicht erst bei der Uebereignung; das zeigt sich ja auch dadurch, daß er dieses „wirtschaftliche Eigentum" versichern kann. Zu Gunsten des Lieferantenkredits spricht auch der Gesichtspunkt, daß die Sicherung durch Eigentumsvorbehalt sehr einfach ist und keine großen Umstände und Kosten erfordert, während der Weg über die Banken ein Umweg ist. Als Ergebnis ist festzuhalten, daß nicht eines der beiden Prinzipien das andere ausschließt, sondern daß jede Kreditart da einzusetzen ist, wo sie am meisten Nutzen bringen kann. Grundsätzlich ist der Bankkredit vorzuziehen; der Lieferantenkredit mag als wohlwollend betrachtete Ausnahme hingenommen werden, weil er eben gewisse Vorzüge hat. Da es sich aber auch hier um eine Ausnahme handeln soll, müssen der allzugroßer Anwendung des Eigentumsvorbehalts Schranken gezogen werden. Ein sehr empfehlenswerter Weg zu einer wirtschaftlichen Verbindung von Bankkredit und Lieferantenkredit läßt sich durch die Bezahlung des Verkäufers durch Wechsel erreichen[27]); der Wechsel ist ja ohnehin ein Zahlungsmittel für Umsatzgeschäfte und des Kreditverkehrs. Der Lieferant soll seine Waren unter Eigentumsvorbehalt

[25]) Heintze ZAKDR 1938/414; Joel aaO.
[26]) Hier soll also wohl entweder der Umsatz oder der Kredit fehlen.
[27]) Reinhart aaO.

liefern; damit ist der einfachste Weg der Sicherung beschritten. Der Vorbehaltskäufer soll mit Wechseln bezahlen; die Wechsel nützen dem Lieferanten aber nur, wenn er sie zu flüssigem Geld machen kann: hier sollen die Banken einspringen und die Wechsel diskontieren. Den Banken fällt es leichter, über die Person des Schuldners Erkundigungen einzuziehen. Hier wird der Umsatz der Ware durch langwierige Kreditverhandlungen nicht gehemmt, durch die Diskontierung der Wechsel geht die Sicherung verhältnismäßig bald unter, und wenn die Wechsel nicht diskontiert werden, verliert der Verkäufer seine Sicherung nicht. Ob dieser Weg für alle Wirtschaftszweige geeignet ist, mag dahingestellt bleiben; jedenfalls zeigt er, daß sich Bank- und Lieferantenkredit nicht auszuschließen brauchen, sondern ergänzen können. Dabei hat aber der Bankkredit im Vordergrund zu stehen, und der Eigentumsvorbehalt darf deshalb nicht zu große Verbreitung finden.

V.

Diese große Verbreitung des Eigentumsvorbehalts hat es in Verbindung mit der allgemeinen Entwicklung der Geschäftsbedingungen mit sich gebracht, daß der Eigentumsvorbehalt nicht mehr nur für den Einzelfall vereinbart wurde, sondern Aufnahme in die allgemeine Geschäftsbedingungen fand[28]), die formularmäßig und einheitlich für alle von dem betreffenden Lieferanten abgeschlossenen Vertrag gelten. Die große Bedeutung, die dieses „Recht der Geschäftsbedingungen" im Laufe der Zeit gewonnen hatte, steigerte natürlich auch die Bedeutung des Eigentumsvorbehalts. Die Vorteile einer solchen formularmäßigen Anwendung des Eigentumsvorbehalts sind sehr groß: alle Verträge haben ein einheitliches Gepräge, für alle Geschäfte besteht eine einheitliche Sicherung; insbesondere ist sehr wesentlich, daß kein dem Lieferanten vielleicht wohlbekannter und kreditfähiger Käufer an der Sicherung als besonderes Zeichen eines gegen ihn gerichtetes Mißtrauens[29]) Anstoß nehmen kann; denn wenn alle Abnehmer von diesem Eigentumsvorbehalt betroffen werden, braucht und kann sich keiner persönlich getroffen fühlen. Eine nähere Prüfung der Kreditwürdigkeit ist im ersten Augenblick gar nicht mehr nötig, wenn gleichzeitig für alle Abnehmer die Sicherung durch Eigentumsvorbehalt bestimmt wird. Gerade aber auch die Aufnahme des Eigentumsvorbehalts in

[28]) vgl. dazu auch Auerbach aaO; Schütz aaO; Meyerstein aaO; Schwartz ZAKDR 1938/415 und Börsenzeitung aaO; Bruniecki aaO; (geht in der Kritik der allg. Geschäftsbedingungen zu weit, wenn er sagt, daß sie meistens nur unsaubere Geschäftsmethoden decken sollen).

[29]) vgl. Stulz Veröffentl. S. 5.

allen Geschäften und die Tatsache, daß daran von den Abnehmern im allgemeinen kein Anstoß genommen wird, zeigt, daß von dem Eigentumsvorbehalt dann nur die zahlungsunfähigen und böswilligen Schuldner betroffen werden. Bei der allgemeinen Anwendung des Eigentumsvorbehalts dürfte sich auch eine geringe Ersparnis an Zeit und Kosten bei Abschluß der Geschäfte erzielen lassen. Demgegenüber stehen aber auch viele Nachteile der Aufnahme des Eigentumsvorbehalts in die allgemeinen Geschäftsbedingungen. Wie bisher ausdrücklich festgestellt worden ist, ist die Abkehr vom Publizitätsprinzip, der Realkredit und der Lieferantenkredit nur eine wohlwollend zugelassene Ausnahme. Damit ist es nicht vereinbar, daß der Lieferant den Eigentumsvorbehalt ausnahmslos für alle Geschäfte einführt, und daß vom Eigentumsvorbehalt auch solche Schuldner betroffen werden, bei deren Persönlichkeit und geschäftlichen Lage das gar nicht nötig ist. Es besteht die Gefahr, daß der Käufer sich die Lieferungsbedingungen nicht genau ansieht und womöglich nicht einmal weiß, daß er unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat. Das ganze Kaufrecht wird in der Richtung vereinheitlicht, als ob jeder Kauf unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossen würde, obwohl doch tatsächlich eine solche Vereinheitlichung niemals völlig den Bedürfnissen des Einzelfalls gerecht werden kann. Es zeigt sich das besonders auch darin, daß sich um die Geschäftsbedingungen ein eigenes Recht entwickelt hat, das außerhalb des sonstigen Rechtes steht und mit dem berufsständischen Aufbau der Wirtschaft heute nicht vereinbar ist. Auch die Figur der typischen Urkunden ist an sich etwas unerfreuliches; denn es mutet fast gesetzesartig an, wenn solche Vertragsbedingungen aus sich selbst heraus und ohne Berücksichtigung des besonderen Falles ausgelegt werden. Wenn man dazu beachtet, unter welchen zum Teil sehr einseitigen wirtschaftlichen Verhältnissen diese Geschäftsbedingungen entstanden sind, muß man den typischen Urkunden ablehnend gegenüberstehen. Das sind allerdings Gesichtspunkte, die sich mehr gegen die allgemeinen Geschäftsbedingungen im ganzen, als gegen den in ihnen aufgenommenen Eigentumsvorbehalt richten.

VI.

Das Ergebnis der bisherigen Betrachtung ist, daß auf Grund des Publizitätsprinzips, des Personalkredits und des Bankkredits rein grundsätzlich gesehen der Eigentumsvorbehalt eine unerwünschte Erscheinung und deshalb auch nicht den allgemeinen Geschäftsbedingungen eingefügt werden sollte. Andererseits hat sich gezeigt, daß trotz der grundsätzlichen Bejahung dieser Grundsätze infolge der heutigen wirtschaftlichen Verhältnisse Ausnahmen möglich sein dürfen und müssen, und

daß zu diesen Ausnahmen auch der einfache Eigentumsvorbehalt gehört [30]). Einer Aufnahme des einfachen Eigentumsvorbehalts in die allgemeinen Geschäftsbedingungen zusammen mit anderen rechtlichen zulässigen und erwünschten Bedingungen steht daher auch nichts entgegen, obwohl allerdings das Bedenken sehr groß ist, daß allgemeine Lieferungsbedingungen mit einer Ausnahme nicht gut zu vereinbaren sind; man muß aber sagen, daß, wenn man schon eine Ausnahme von einer derartigen Tragweite zuläßt, man auch zugunsten einer erleichterten Abwicklung des Geschäftsverkehrs einer Aufnahme in die Geschäftsbedingungen nicht ablehnend gegenüberstehen darf, zumal die Nachteile dieser Bedingungen mehr die allgemeinen Lieferungsbedingungen im ganzen betreffen als besonders den in ihnen aufgenommenen Eigentumsvorbehalt.

Da es sich beim einfachen Eigentumsvorbehalt schon um eine Ausnahme handelt, sind aber grundsätzlich alle Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts mit Mißtrauen zu betrachten [31]), da Ausnahmen nur einschränkend angewendet werden dürfen. Von vornherein muß der erweiterte Eigentumsvorbehalt mit Bedenken angesehen werden, mag er im Einzelvertrag oder in den allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart worden sein. Dieser Grundsatz ist der im folgenden mehr ins einzelne gehenden näheren Betrachtung der Erweiterungen als Ergebnis der allgemeinen Betrachtung des Eigentumsvorbehalts vorauszustellen.

§ 9. Besondere Betrachtung des erweiterten Eigentumsvorbehalts.

Neben den schon den einfachen Eigentumsvorbehalt betreffenden, bis jetzt erörterten allgemeinen Gesichtspunkten ergeben sich für den erweiterten Eigentumsvorbehalt noch folgende besonderen Angriffspunkte.

I.

Wie die rechtliche Prüfung gezeigt hat, werden viele Klauseln gebraucht, die rechtlich unzulässig sind oder es an der nötigen Klarheit und Eindeutigkeit fehlen lassen. Wenn so schon eine Unklarheit über die

[30]) vgl. auch Stork aaO über die Zulässigkeit des Eigentumsvorbehalts: das Sicherungsstreben der einzelnen Gläubiger sei gesünder als das Streben nach groß. Konkursmassen.

[31]) vgl. als besonders ausgekünstelte und unerwünschte Klausel OLG. Hamburg JW 1938/2207

Gültigkeit und den Geltungsbereich der einzelnen Klauseln besteht, folgt daraus noch eine größere Unsicherheit über die Eigentumsverhältnisse an den betroffenen Sachen. Da in vielen Fällen das Eigentum verschiedenster Lieferanten und des Vorbehaltskäufers zusammentrifft (vgl. bei der Verarbeitung), ergibt sich eine ungeheure und der glatten Abwicklung des Geschäftsverkehrs nicht zuträgliche Verwirrung. Zu bedauern sind auch die Versuche, durch Fiktionen, gekünstelte Konstruktionen und Umwege das mit Hilfe des Gesetzes zu erreichen, was das Gesetz gerade nicht will. Im Einzelfall kann auch in Frage stehen, ob nicht ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt; mit diesem Gesichtspunkt ist jedoch sehr vorsichtig zu verfahren, denn man darf nicht ohne weiteres eine Einrichtung als Verstoß gegen die guten Sitten ansehen, die heute von der ganzen Geschäftswelt gebraucht wird; es kommt daher immer nur auf die Verhältnisse des Einzelfalles an [32]). Daß die ganze Geschäftswelt den einzelnen Klauseln je nach den besonderen Belangen bejahend oder ablehnend gegenübersteht, ist ein nicht zu vermeidender, aber unerfreulicher Zustand. Jeder sucht die Sicherungen seines Lieferanten zu beschränken, dagegen für sein Sicherungen gegenüber seinen Abnehmern den erweiterten Eigentumsvorbehalt zu benutzen. So wird der Fabrikant gegen ein Verbot der Verarbeitungsklausel, die sein Rohstofflieferant gewünscht hat, gewiß nichts einzuwenden haben, aber dagegen einem Verbot des verlängerten Eigentumsvorbehalts, den er sich seinen Abnehmern gegenüber ausbedungen hat, oder des erstreckten Eigentumsvorbehalts sehr ablehnend gegenüberstehen [33]). Wenn die Anordnung der Reichsgr. Ind. darauf hinweist, daß bei einem Verbot aller erweiterten Klauseln für die verschiedensten wirtschaftlichen Gruppen eine sehr ungleich geschützte Rechtslage entstehe, so ist dem noch hinzuzufügen, daß das schon jetzt bei der Zulassung des erweiterten Eigentumsvorbehalts der Fall ist. Wie, wenn in einem Land eine neue militärische Waffe erfunden wird, in kürzester Zeit in dem bedrohten Land ein neues Abwehrmittel entsteht und dadurch für beide kein Gewinn, sondern nur eine Erschwerung der Kriegsführung eintritt, so entsteht gegen eine Klausel stets eine Abwehrklausel des Bedrohten. Schließlich soll man aber das wirtschaftliche Leben nicht mit einem Krieg vergleichen, sondern es als eine Zusammenarbeit aller betrachten.

Der Vergleich mit einem Krieg trifft schon eher in wirtschaftlichen Notfällen zu. In den wirtschaftlichen Notzeiten ist es auch zu dem

[32]) RGZ 136/105 vom 8. 4. 1932 (JW 1932/1965).

[33]) vgl. auch OLG Hamm vom 24 9. 1935 in KonkTreuh 1936/43; Schwartz ZAkDR 1938/415.

Kampf zwischen Waren- und Geldkreditgebern gekommen[34]). In dieser Zeit ist der übermäßige Gebrauch von Formularen und Klauseln zu einer Modekrankheit geworden. In Zeiten geordneter Wirtschaftsführung, wo eine höhere Ordnung herrscht, müssen solche Konjunkturerscheinungen[35]) möglichst eingedämmt werden; insbesondere ist es Aufgabe der Rechtsprechung, solche Klauseln nicht zu fördern, sondern einer strengen Prüfung zu unterziehen und dabei nicht die Belange einzelner wirtschaftlicher Gruppen, sondern die der Gesamtwirtschaft im Auge zu behalten. Es wird sich nun zeigen müssen, ob und inwieweit die bisher geäußerten Grundsätze der einzelnen Klauseln Auswirkungen haben; ob vielleicht der rechtliche Weg, auf dem die Klausel ihr Ziel erreicht, unerwünscht ist und einer Reform bedarf; ob neue rechtliche Wege zur Erreichung dieser verschiedenen Ziele geschaffen werden müssen; ob der bisherige Rechtszustand eingeengt oder erweitert werden muß.

Der folgenden Erörterung der einzelnen Klauseln muß vorausgeschickt werden, daß die Prüfung ohne Rücksicht darauf erfolgen soll, ob der erweiterte Eigentumsvorbehalt in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder im Einzelvertrag vereinbart ist. Schon beim einfachen Eigentumsvorbehalt hat sich gezeigt, daß einer Aufnahme in die allgemeinen Lieferungsbedingungen trotz inneren Widerstrebens nicht widersprochen werden konnte. Solange die allgemeinen Geschäftsbedingungen ihre heutige Stellung inne haben, müssen sie als gegebene Tatsache auch berücksichtigt werden; inwieweit das ganze System berechtigt ist, ist wieder eine Frage für sich. Daß die Reichsgr. Ind. einen andern Weg beschritten hat und den erweiterten Eigentumsvorbehalt vorerst nur aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen beseitigen will, hat wohl seinen inneren Grund darin, daß es sich hier um das schrittweise Vorgehen handelt, das der oben erwähnten gesetzesfördernden Tätigkeit der Berufsstände entspricht, und das gesetzliche Regelungen vorbereitet oder vermeidet, und daß sich gerade in den allgemeinen Geschäftsbedingungen die Vor- und Nachteile einzelner Klauseln in besonderem Umfange gezeigt haben, z. B. beim verlängerten Eigentumsvorbehalt, wo die Frage der Bestimmtheit der abgetretenen Forderung wesentlich von der Auslegung der typischen Urkunde abhängt.

Die Klauseln werden diesmal in einer anderen Reihenfolge bearbeitet als bei der rechtlichen Prüfung, wo sie ohne besonderen inneren Zusammenhang in einer Reihenfolge aufgeführt wurden, die sich aus der Rechtsnatur der bei den einzelnen Klauseln behandelten Fragen technisch ergab. Diesmal soll mehr der wirtschaftliche Zusammen-

[34]) siehe auch Schantz S. 57.
[35]) Meyerstein S. 266.

hang der Klauseln beachtet werden. Außerdem sei noch bemerkt, daß auch hier wie bei der rechtlichen Prüfung nur die Fragen, die den Eigentumsvorbehalt als solchen betreffen, behandelt werden und nicht die sonstigen obligatorischen Folgen des § 455 BGB (Rücktrittsrecht), zumal sich in den meisten Verträgen über das Rücktrittsrecht besondere Abmachungen finden (vgl. z. B. auch die Bestimmungen über die Rücknahme bei den oben aufgezählten Nebenverpflichtungen).

II.

Beginnt man die Betrachtung mit den Rohstoffen, die ja den Ausgangspunkt der Kette bis zu dem Fertigfabrikat bilden, und nimmt man einen Eigentumsvorbehalt an den Rohstoffen an, so steht zwischen ihnen und dem Halb- oder Fertigfabrikat der Wert der Arbeit; meistens wird dadurch der Sachwert erheblich gesteigert. Ist es nun wirtschaftlich gerechtfertigt, den Eigentumsvorbehalt auf die durch die Verarbeitung entstehende Sache auszudehnen?

Neben den für alle Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts angeführten Gründen sprechen hier noch besonders folgende Erwägungen gegen eine Ausdehnung des Eigentumsvorbehalts auf die durch die Verarbeitung entstandene Sache. Durch die Verarbeitung wird der Sachwert erheblich gesteigert, zu dem Wert des Rohstoffs tritt der Mehrwert der Arbeit. Die an sich durch das Eigentum schon gewährte stärkstmögliche Deckung wird dadurch noch mehr erhöht. Meist kommen aber zu dem einen Rohstoff, der verarbeitet wird und an dem das Eigentum vorbehalten ist, noch andere Rohstoffe hinzu, an denen dieselben Verhältnisse bestehen. Wie soll nun der Eigentumsvorbehalt am fertigen Erzeugnis verteilt werden? Soll das Fertigfabrikat im Miteigentum aller Rohstofflieferanten stehen? Soll derjenige, der den Hauptanteil geliefert hat, allein Eigentümer werden? Wie ist es aber wieder, wenn sich die Rohstoffe gleichmäßig auf das Fertigfabrikat verteilen? Ob Miteigentum oder Alleineigentum eines Lieferanten angenommen wird, auf jeden Fall wird eine Menge von Unklarheiten über die Eigentumsverhältnisse entstehen, die gerade bei kleineren Fabrikaten sehr unerfreulich sind. Eine Erweiterung des Eigentumsvorbehalts am Leder, das zu Schuhen verarbeitet wird, auf die Schuhe, ist doch z. B. sinnlos, wenn sich ein Schuh aus vielen verschiedenartigen, von verschiedenen Lieferanten gelieferten Lederarten zusammensetzt. Wie soll dort überhaupt der Anteil der einzelnen Lieferanten festgestellt werden? Oder man denke erst an die Verarbeitung verschiedener Rohstoffe zu einem Kraftfahrzeug. Das Fertigfabrikat

müßte hier ja im Eigentum von tausend Lieferanten stehen, wenn man Miteigentum im Verhältnis der Anteile annimmt.

Daß andererseits den Rohstofflieferanten an der Aufrechterhaltung des Eigentumsvorbehalts außerordentlich viel gelegen ist, steht außer Zweifel. Daß auch die Einfuhr von ausländischen Rohstoffen durch die Ausdehnung des Eigentumsvorbehalts auf das Fertigfabrikat gehoben und gefördert werden kann, darf nicht unberücksichtigt bleiben [36]). Die betr. Wirtschaftskreise setzen sich daher auch sehr für die Verarbeitungsklausel ein [37]). Auch würde ein Eigentumsvorbehalt an leicht verderblichen Rohstoffen ohne die Möglichkeit der Erstreckung auf das Fertigfabrikat fast überhaupt nichts nützen. Die Tatsache, daß durch den Wert der Arbeit die Sicherung der Lieferanten erhöht wird, kann man als Gegengewicht dafür ansehen, daß der Fabrikant die Verarbeitung vor der Bezahlung überhaupt gestattet hat. Daß eine Sicherung bestellt wird, bei der man von vornherein weiß, daß sie durch die Verarbeitung untergeht und daß dieser Untergang in vielen Fällen vor der Bezahlung der Schuld erfolgt, da durch die Verarbeitung und den Verkauf verarbeiteten Sache der Fabrikant ja oft erst die Geldmittel zur Bezahlung in die Hand bekommt, ist nicht widersinnig. Man darf daher die Ausdehnung des Eigentumsvorbehalts auf das Fertigprodukt nicht als verwerflich ansehen. Sie entspricht dem Sicherungsbedürfnis des Lieferanten und belastet den Schuldner nicht zu sehr, der eben ein gewisses Risiko auf sich nehmen muß, wenn er seine Rohstoffe vor der Verarbeitung nicht bezahlt. Unerwünscht bleibt aber trotzdem eine Verzettelung des Eigentums unter eine Menge von Rohstofflieferanten. Mindestens müssen hier klare Eigentumsverhältnisse geschaffen werden. Entweder muß das Fertigprodukt im Alleineigentum eines Lieferanten stehen; oder aber, wenn schon Miteigentumsverhältnisse vorliegen, so muß die Größe der einzelnen Anteile genau bestimmt sein. Eine Regelung läßt sich folgendermaßen treffen:

Da der Fabrikant meistens von vornherein weiß, ob eine Verarbeitung mit anderen Rohstoffen zusammen erfolgen wird, sollte von Anfang an genau feststehen, zu welchem Anteil jeder Lieferant Eigentümer des Fertigprodukts sein soll; wenn derselbe Rohstoff zur Herstellung von verschiedenen Fertigfabrikaten benutzt wird, sollte eben bei jedem einzelnen Fabrikat dieser Anteil von vornherein bestimmt sein. Der Käufer hat also von vornherein nach dem ungefähren Wert des Fertigprodukts festzustellen, zu welchem Anteil der Lieferant Miteigentümer

[36]) vgl. Rühl S. 130 die im ehem. Österreich für ausl. Rohstofflieferanten getr. Sonderregelung.
[37]) Mitt. d. Jen. Inst. Heft 31. Mai 1936 S 44.

werden soll. Bei dieser Lösung wird sich der Fabrikant hüten, denjenigen Lieferanten keine oder zu geringe Anteile an dem Fertigerzeugnis zu gewähren, welche den Hauptanteil der verwendeten Rohstoffe geliefert haben; dadurch werden die Lieferanten aller Rohstoffe, die nur einen unwesentlichen Anteil geliefert haben, aus dem Gebiet der Verarbeitungsklausel verdrängt. Denn ihnen wird der Fabrikant wohl keinen Anteil zuweisen wollen. Es werden dann immer nur so viel Miteigentümer vorhanden sein, als der Lieferant von vornherein Anteile verteilt hat. Der Fabrikant wird sich auch hüten, zuviel Anteile zu verteilen, das wäre ein offensichtlicher Betrug. Die zu spät gekommenen Lieferanten haben eben dann das Nachsehen, wenn ihnen ein Anteil zugewiesen worden ist, der schon vergeben war, (wenn nicht die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs vorliegen). Der Vorbehaltsverkäufer muß also im Zeitpunkt der Vereinbarung der Verarbeitungsklausel mit dem Vorbehaltskäufer eine klare Abmachung darüber treffen, zu welchem Anteil er Miteigentümer an der neu entstandenen Sache sein soll. Man mag diese Regelung für umständlich halten, da diese Abmachungen bei Abschluß jedes Vertrages genau festgelegt werden müssen; sie hat aber den Vorteil, daß, wenn der Fabrikant und Lieferant durch die Mühe, welche die Feststellung der einzelnen Anteile macht, abgeschreckt werden, es zu keiner Verarbeitungsklausel kommt, weil sich von vornherein zeigt, daß die Unklarheiten nicht zu bewältigen sind. Das ist aber wie bei allen Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts grundsätzlich erwünscht. Außerdem ist von Vorteil, daß eine solche Klausel nur außerhalb der allgemeinen Lieferungsbedingungen vereinbart werden kann und daher dem Einzelvertrag wieder mehr Aufmerksamkeit geschenkt wird. Wenn diese Regelung des Miteigentums der einzelnen Lieferanten nicht erfolgt, ist die Klausel als unwirksam anzusehen; wenn die neu entstandene Sache im Alleineigentum des Lieferanten stehen soll (z. B. wenn keine andern Rohstoffe mitverarbeitet worden sind oder wenn solche nur einen unwesentlichen Teil ausmachen), so muß dies eben ausdrücklich abgemacht werden. Es muß also verlangt werden, daß in der Klausel ausdrücklich gesagt ist, ob der Lieferant Alleineigentümer oder zu welchem Anteil er Miteigentümer werden soll. Die von Lehmann[38]) vorgeschlagene Verteilung im Verhältnis des Werts der verarbeiteten Rohstoffe beseitigt die Schwierigkeit nicht, welche die nachträgliche Feststellung dieses Wertes macht. Also kann auch beim Vorschlag Lehmanns die Verwirrung der Eigentumsverhältnisse sehr groß werden. Durch die hier vorgeschlagene

[38]) Lehmann Reform S. 46, vgl. auch Schwister JW 1938/1857, der diesen Vorschlag Lehmann's für „etwas problematisch" hält.

Lösung ist auch wie sich noch zeigen wird, für den verlängerten Eigentumsvorbehalt eine eindeutige Sachlage geschaffen, während sich hier auch nach dem Vorschlag Lehmanns wieder Zweifel über die Bestimmtheit der im voraus abgetretenen Forderungen für die verarbeitete und weiterveräußerte Sache ergeben würden.

Es fragt sich, ob der heute rechtlich mögliche Weg unter diesen Voraussetzungen erwünscht ist. Wie gezeigt wurde, ist als einziger Weg nur Eigentumsübertragung durch antizipiertes Besitzkonstitut möglich. Abgesehen davon, wie sich dieser Weg bei der Uebertragung von solchen zukünftigen genau vorher bestimmten Anteilen auswirkt, ist grundsätzlich zu sagen, daß es unerwünscht ist, wenn die Klausel eine ausdrückliche Formulierung des antizipierten Besitzkonstituts enthalten muß. Die rechtlichen Folgen werden hier von Formulierungen abhängig gemacht, deren genaue Kenntnis dem Geschäftsmann nicht zugemutet werden kann.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts auf die verarbeitete Sache mit gewissen Beschränkungen zugelassen werden kann [39]), daß aber der rechtliche Weg dazu einer Reform bedarf.

III.

Da der Fabrikant die Rohstoffe meist verarbeitet, um sie als Halb- oder Fertigfabrikate weiterzuveräußern, kommt in Verbindung mit der Verarbeitungsklausel auch die Vorausabtretungsklausel vor [40]). Wenn schon der Eigentumsvorbehalt auf das Arbeitserzeugnis ausgedehnt wird, läßt sich der Lieferant im voraus auch noch die Forderungen abtreten, die aus der Weiterveräußerung entstehen. Zunächst soll nur der Fall behandelt werden, daß eine Sache von einem Zwischenhändler gekauft und ohne Verarbeitung weiterveräußert wird, dann soll die Verarbeitungsklausel mit dem verlängerten Eigentumsvorbehalt erörtert werden.

Gerade weil wie bei der Verarbeitung vorauszusehen ist, daß durch Weiterverkauf die Sicherung untergeht, bevor die Forderung getilgt ist, ist das Bestreben des Gläubigers verständlich, seine Sicherung in irgendwelcher Form aufrechtzuerhalten. Wenn die Forderung gegen den Drittabnehmer im voraus abgetreten wird, erhält der Vorbehaltsverkäufer wieder wie bei der Verarbeitungsklausel eine Sicherung, die dem Werte nach größer zu sein scheint als die durch den Eigentumsvor-

[39]) Lehmann Reform S. 45.
[40]) vgl. OLG Hamburg JW 1938/2208.

behalt gewährte; wie bei der Verarbeitung der durch die Arbeit erzeugte Mehrwert dazu kommt, kommt bei der Vorausabtretung hinzu, daß die Forderung gegen den Drittabnehmer größer sein wird als die Forderung des Vorbehaltsverkäufers, weil naturgemäß der Vorbehaltskäufer die Sache mit Gewinn weiterverkauft. Andererseits muß man aber sagen, daß die dingliche Sicherung die bei der Verarbeitungsklausel erhalten bleibt, ganz wegfällt und eine Sicherung durch eine Forderung an ihre Stelle tritt[41]). Wird also schon die wirtschaftliche Berechtigung der Verarbeitungsklausel bejaht, so sollte erst recht die Vorausabtretung anerkannt werden. Hier sind aber noch verschiedene andere Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

Zunächst sind die Schwierigkeiten zu erwähnen, die sich aus der Frage der Bestimmtheit der abzutretenden Forderungen ergeben haben. Diese Schwierigkeiten treten weniger bei der Vereinbarung des verlängerten Eigentumsvorbehalts im Einzelfall, als bei der Vereinbarung in allgemeinen Geschäftsbedingungen auf. Es wurde aber gezeigt, daß durch entsprechende Fassung der Klausel die Schwierigkeiten zu überwinden sind. Unerfreulich ist allerdings die Unsicherheit, die dadurch ins Geschäftsleben getragen worden ist, daß die Frage, ob die Forderung bestimmt ist oder nicht, oft nur sehr schwer zu entscheiden ist. Hier hat bei der wirtschaftlichen Betrachtung eine strenge Prüfung einzusetzen.

Große Bedenken erweckt die Frage, ob der Schuldner nicht übermäßig stark gebunden ist. Da sich die Abtretung der Drittforderung in voller Höhe für notwendig erwiesen hat, um allen möglichen Fällen gerecht zu werden, kann es vorkommen, daß eine Ware bei Weiterverkauf nur ein kleiner Teil einer zu einem Gesamtpreis verkauften Warenzusammenstellung ist, und daß hier der Vorbehaltsverkäufer wegen der seine Kaufpreisforderung überschießenden Höhe der Drittforderung viel zu hoch gesichert ist[42]). Der Schuldner hat aber ohne weiteres in Höhe des überschießenden Teiles einen obligatorischen Rückforderungsanspruch, durch den ihm der zuviel abgetretene Teil zurückerstattet wird, und der sich auch ohne besondere Abrede aus dem Sinn der Vereinbarung ergibt[43]). Immerhin kann bis zur Zurückgewährung der Vorbehaltskäufer über diesen überschießenden Teil nicht verfügen. Sehr unerfreulich ist hier, daß dabei nur der Gläubiger, der sich die Forderung als erster hat abtreten lassen, zum Zuge kommt, und daß ein anderer Gläubiger, dessen Waren sich vielleicht auch in der Warenzusammenstellung befinden, sich keinen Teil

[41]) Schauen aaO.
[42]) Schantz S. 38 f.
[43]) Liebstädter Wirtschaft u. Recht S. 238.

mehr von der Forderung im voraus abtreten lassen kann, da die Forderung im ganzen schon abgetreten ist[44]). Noch verwickelter ist die Lage, wenn die Waren des Vorbehaltsverkäufers in Verbindung mit anderen Waren an verschiedene Drittabnehmer je zu einem Gesamtpreis verkauft werden. Hier von vornherein eine Regelung derart zu treffen, daß ein Beteiligungsverhältnis schon bei Abschluß der Vorausabtretung vereinbart wird, wird nicht so einfach sein, wie bei dem für die Verarbeitungsklausel vorgeschlagenen Weg. Denn bei der Verarbeitung weiß der Käufer im allgemeinen vorher, zu welchem Anteil etwa der Rohstoff zum Fertigfabrikat verwendet wird. (Wenn er es nicht weiß, wird der Verkäufer eben auf die Verarbeitungsklausel verzichten müssen). Bei der Weiterveräußerung zu einem Gesamtpreis wird es dagegen in den meisten Fällen unmöglich sein, von vornherein dieses Beteiligungsverhältnis anzugeben; denn in den seltensten Fällen wird von vornherein feststehn, mit welchen anderen Gegenständen zusammen und zu welchem Gesamtpreis verkauft werden wird. Das wäre wohl eher möglich, wenn man das Wirksamwerden aller Abtretungen gleichzeitig erst im Zeitpunkt der Weiterveräußerung annehmen würde, wie Schantz[45]) es tut, indem er von der Widerruflichkeit der Abtretung ausgeht. Aber selbst wenn beim verlängerten Eigentumsvorbehalt sich eine Abweichung von der in der rechtlichen Prüfung gefundenen Unwiderruflichkeit als wirtschaftlich zweckmäßig erweisen sollte, wäre es sehr schwierig, auch erst im Augenblick des Weiterverkaufs das Beteiligungsverhältnis festzustellen. Hier einfach das Verhältnis der Einkaufspreise anzunehmen, wäre nicht richtig: denn der wirtschaftliche Wert der die Warenzusammenstellung bildenden Einzelwaren kann sich in deren gegenseitigem Verhältnis sehr wesentlich geändert haben, außerdem wäre die Feststellung oft mit ungeheuren Schwierigkeiten verbunden, wenn z. B. an einen Drittabnehmer nur ein kleiner Teil der eingekauften Waren in Verbindung mit anderen Waren zu einem Gesamtpreis verkauft worden ist und ein anderer Teil in Verbindung mit wieder anderen Waren. Eine Regelung der Verteilung wie sie bei der Verarbeitungsklausel vorgeschlagen wurde, ist hier also nicht zu empfehlen: denn das würde hier dann nicht so leicht von vornherein wie bei der Verarbeitung, sondern erst bei Eintritt der Weiterveräußerung geschehen können; selten würde sich wohl eine Einigung mit allen beteiligten Parteien erzielen lassen. Die größten Schwierig-

[44]) Ffele aaO. der anteilmäßige Abtretung der Forderungen vorschlägt, vgl. OLG Hamburg JW 1938/2208.

[45]) Schantz S. 49 ff.

keiten haben sich bei Schantz[46]) in dem Fall ergeben, wo mehrere Rohstoffe zu einer einheitlichen Sache verarbeitet wurden und diese dann weiter veräußert wurde[47]). Diese Schwierigkeiten lassen sich nach dem bei der Verarbeitungsklausel gemachten Vorschlag ganz glatt lösen. Nach der Verarbeitung steht ja dann einwandfrei fest, zu welchem Anteil jeder Rohstofflieferant berechtigt ist. Folglich kann die aus der Weiterveräußerung dieser Sache entstandene Forderung ohne Bedenken im Verhältnis dieser bestimmten Anteile verteilt werden, und jeder der beteiligten Rohstofflieferanten ist insoweit berechtigt. Diese Fälle des Zusammentreffens von Verarbeitung und Veräußerung werden viel häufiger vorkommen als der Fall des Verkaufs zu einem Gesamtpreis. Da diese Fälle somit eine glatte Lösung finden und in der Ueberzahl sind, könnte man den Nachteil in Kauf nehmen, daß bei der Veräußerung zu einem Gesamtpreis die ganze Forderung dem zusteht, dem sie zuerst abgetreten worden ist.

Aber auch dieses Bedenken kann beseitigt werden, indem man bestimmt, daß die Vorausabtretung nicht für den Fall der Weiterveräußerung zu einem Gesamtpreis, sondern nur für den Fall der Weiteräußerung als Einzellieferung gelten solle. Bei der Weiterveräußerung zu einem Gesamtpreis kann man die Vorausabtretung dann gelten lassen, wenn die Preise für die betr. Ware im Gesamtpreis besonders als Einzelposten angeführt sind[48]). Bedenken könnte dieser Vorschlag dadurch erregen, daß es dann in der Hand des Schuldners liegt, die Vorausabtretung dadurch hinfällig zu machen, daß er bei einem Verkauf zu einem Gesamtpreis diesen Teil der Forderung, den die Sache ausmacht, nicht als besonderen Einzelposten aufwerfen läßt. Dazu wird ihn aber oft schon der Drittabnehmer drängen, der doch auch genau wissen will, was er im einzelnen bezahlt; in den andern Fällen wo die Bestimmung dieses Teilverhältnisses nicht möglich ist, muß man dann eben annehmen, daß der Verkäufer seine Sicherung verliert, da sie in keinem angemessenen Verhältnis zu seiner Forderung steht. Gegen die Gefahr einer böswilligen Verschleuderung oder eines böswilligen Zusammenarbeitens mit einem Dritten ist der Vorbehaltsverkäufer dadurch geschützt, daß die Weiterveräußerung hier ohne weiteres zu einer unbefugten wird.

Schantz gründet seine ganze Beweisführung von der rechtlichen Unzulässigkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts auf diese hier

[46]) Schantz S. 46 ff.
[47]) vgl. zu der Frage auch Ritter aaO.
[48]) Vorschlag der Wirtsch.-Gruppe Elektroindustr. im Rundschr. A 247 vom 21. 6. 1938.

somit glatt gelösten Fälle. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt braucht mit den obigen die Zweifelsfragen beseitigenden Einschränkungen nicht mehr abgelehnt werden. Auch ein Verstoß gegen die guten Sitten steht unter diesen Umständen nicht mehr in Frage. Praktisch würde die Vorausabtretung also nur für die Fälle der durch eine Klausel geregelten Verarbeitung und Veräußerung als Einzellieferung und besonders aufgeworfene Teillieferung bei einem Gesamtpreis zuzulassen sein.

Eine Vorausabtretung einer Forderung, die anläßlich der Veräußerung einer aus verschiedenen Rohstoffen zusammengesetzten und verarbeiteten Ware entstanden ist ohne eine besondere Verarbeitungsklausel wird wohl selten vorkommen und bedarf deshalb keiner näheren Erwähnung. Hier würde dann eben die Vorausabtretungsklausel keine Wirkung haben, weil keiner von den zugelassenen Fällen vorliegt.

Daß bei der Vorausabtretung eine Abtretung sicherungshalber genügt, ergibt sich aus dem Zweck der Abtretung. Darüber hinausgehende Abtretungen sind wirtschaftlich unerwünscht und abzulehnen.

Weiterhin ist zu beachten, daß bei einem völligen Verbot des verlängerten Eigentumsvorbehalts der kommissionsweise Verkauf einen großen Aufschwung nehmen würde, was für die Selbständigkeit des Zwischenhändlers unerwünscht ist. Hier würde aber der Verkäufer die ihm durch das Verbot des verlängerten Eigentumsvorbehalts nicht mehr gewährten Sicherungen wenigstens teilweise finden.

An dem rechtlichen Weg, der zur Erreichung des Ergebnisses nach dem geltenden Recht eingeschlagen wird, ist, wie sich aus dem vorhergehenden schon ergibt, nichts einzuwenden.

Im Ergebnis ist daher sowohl mit einer gewissen Einschränkung dem Erfolg als auch dem rechtlichen Weg der Klausel zuzustimmen.

IV.

Ein großes Anwendungsgebiet des verlängerten Eigentumsvorbehalts ist die sogen. stille Zession. Hier erfährt der Drittabnehmer ohne den Eintritt von bestimmten Voraussetzungen nichts von der Zession. Der Wert der Zession ist für ihn sehr gering[49]), denn gemäß § 407 BGB kann ein Dritter an den Vorbehaltskäufer leisten und wird dadurch von seiner Schuld befreit, sodaß der Vorbehaltsverkäufer wieder ohne Sicherung ist. Dadurch wird das Anwendungsgebiet des verlängerten Eigentumsvorbehalts weitgehend eingeschränkt. Besser als das Verbot des verlängerten Eigentumsvorbehalts ist es daher, gegen

[49]) vgl. Bensinger aaO.

gewisse Erscheinungen vorzugehen, die sich bei der stillen Zession gebildet haben, und welche diesem durch die fehlende Zessionsanzeige verminderten Wert des verlängerten Eigentumsvorbehalts entgegentreten wollen: gegen den Eigentumserwerb am eingegangenen Erlös und ähnliche den Erlös betreffende Abreden.

Daß die stille Zession so sehr beliebt ist, ist nicht weiter verwunderlich. Dem Vorbehaltskäufer wird es oft sehr unangenehm sein, wenn der Vorbehaltsverkäufer erfährt, zu welchem Preis er die Ware weiterverkauft hat[50]). In vielen Handelszweigen mag es ja sein, daß dem Verkäufer die Grenze der Gewinnspanne vom Vorbehaltsverkäufer irgendwie beschränkt ist, denn dem Vorbehaltsverkäufer wird an einem großen Absatz der Ware, der durch zu hohe Preise vermindert würde, auch sehr viel gelegen sein. In vielen Fällen aber ist der Weiterverkaufspreis dem freien Ermessen des Vorbehaltskäufers überlassen. Außerdem ist es auch gegenüber der Kundschaft des Vorbehaltskäufers sehr ungeschickt, wenn sie erfährt, daß die Forderungen des Vorbehaltsverkäufers gegen sie seinem Lieferanten abgetreten sind. Das wird auf jeden Fall, und mag es gerade wegen der weiten Verbreitung der stillen Zession noch so üblich sein, ein schlechtes Bild auf die Vermögensverhältnisse des Vorbehaltskäufers werfen[51]). Da der Drittabnehmer durch seine Leistung bei Unterlassung der Zessionsanzeige befreit wird und nun auch die der dinglichen Sicherung nachgefolgte Sicherung durch Forderungsabtretung untergegangen ist, sucht sich der Vorbehaltsverkäufer an den durch den Vorbehaltskäufer eingezogenen Erlös zu halten. Dieses Bestreben ist durchweg abzulehnen. Das Ergebnis der Uebereignung des Erlöses kann nur durch weitgehende Eingriffe in den Geschäftsbetrieb des Vorbehaltskäufers erzielt werden. Die notwendige getrennte Kassenführung zur Verhinderung der Vermischung ist eine derart zeitraubende und unpraktische Maßnahme, daß sie dem Vorbehaltskäufer nicht zugemutet werden kann. Die getrennte Aufbewahrung des Geldes wird oft gar nicht möglich sein[52]). Ein selbständiger Kaufmann[53]) darf, sich nicht derart in die Sicherungen seiner Gläubiger verstricken lassen, daß sein innerer Geschäftsbetrieb in diesem Umfang beeinflußt wird. Der Vorbehaltskäufer könnte mit einem Dritten nicht in einem Kontokorrentverhältnis stehen, auf die Einschränkung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs wurde oben schon hingewiesen. Da aber eine solche Einschränkung wegen der

[50]) Bensinger aaO.; zum folgenden Liedke aaO.
[51]) vgl dazu auch Schauen aaO.
[52]) vgl. auch Lehmann Reform S. 57/58; Neuschäffer ZAKDR 1936/638; Liebstädter S. 239.
[53]) Bensinger aaO.

Schnelligkeit und Sicherheit und großen Verbreitung der Zahlung durch die Vermittlung der Banken sehr unerwünscht ist, führt die Klausel auch aus diesem Grund zu sehr unwirtschaftlichen Folgen. Daß der Vorbehaltsverkäufer den Vorbehaltskäufer verpflichtet, den Erlös nach Eingang sobald als möglich abzuliefern, darf daher weiterhin möglich sein; schon die obligatorische Verpflichtung zur getrennten Aufbewahrung ist aber abzulehnen. Auch hier ist auf die schon oben erwähnten Gefahren strafrechtlicher Verfehlungen hinzuweisen. Wenn ein Geschäftsmann einmal sich gegen das Strafgesetzbuch vergangen hat, weil er nicht mehr Herr seiner geschäftlichen Verhältnisse geworden ist, geht sein guter Ruf in der Oeffentlichkeit leicht verloren, denn Untreue und Unterschlagung, zu der womöglich noch Betrug kommen kann, sind sehr schwer zu überwindende Vorwürfe. Es ist auch mit dem Wesen des Geldes nicht gut vereinbar, es sozusagen zur Sicherheit zu eignen, denn tatsächlich handelt es sich doch nur um eine Uebereignung zur Sicherung[54]), wie auch die Forderung nur zur Sicherung abgetreten ist. Das Verbot dieser Klausel hätte sogar noch besondere Vorteile, wie Neuschäffer bemerkt[55]): der Verkäufer würde sich, wenn ihm diese Sicherung fehlt, rechtzeitiger um die Vermögensangelegenheiten seines Schuldners kümmern, und wenn es schon ganz schlecht um den Schuldner steht, einer weiteren Verschleuderung des Vermögens durch Konkurseröffnung vorbeugen, wobei dann in vielen Fällen größere Konkursmassen als sonst erzielt werden könnten.

Aber auch der zur Erzielung des Erfolges heute mögliche rechtliche Weg ist unerwünscht, denn die schwierigen Formulierungen über die vorweggenommene Uebereignung sind für den Geschäftsverkehr nur schwer brauchbar. Im Ergebnis ist daher sowohl der Erfolg als auch der rechtliche Weg dieser Klausel abzulehnen.

V.

Da auch der Vorbehaltsverkäufer unter den Nachteilen der Eigentumsübertragung am Verkaufserlös zu leiden hat, ist bei besonders wertvollen Kaufgegenständen[56]) der weitergeleitete Eigentumsvorbehalt aufgekommen. Man trifft auch oft eine Verbindung von verlängertem und weitergeleitetem Eigentumsvorbehalt. Da aber beim verlängerten Eigentumsvorbehalt die stillen Zessionen eine überragende Bedeutung haben und bei einer Verbindung von verlängertem und weitergeleitetem Eigentumsvorbehalt der Drittabnehmer durch die

[54]) vgl. Lehmann Reform 57/58.
[55]) Neuschäffer ZAkDR 1936/638.
[56]) Bensinger aaO.

Weiterleitung auch von der Vorausabtretung erfahren wird, sei dieser Fall nicht besonders behandelt, da er von geringerer Bedeutung ist. Außerdem ist der weitergeleitete Eigentumsvorbehalt allein, ohne Verbindung mit andern Klauseln, grundsätzlich abzulehnen.

Wie sich schon bei der rechtlichen Beurteilung gezeigt hat, lassen hier die meisten Klauseln schon äußerlich an Klarheit zu wünschen übrig. Die Unsicherheit, die dadurch entsteht, daß man zuerst weitgehend untersuchen muß, welche der rechtlichen Möglichkeiten eigentlich gemeint ist, ist dem gesunden wirtschaftlichen Verkehr durchaus abträglich. Zwar muß man dem Wesen des Anwartschaftsrechts entsprechend dem Vorbehaltskäufer die Möglichkeit lassen, das Anwartschaftsrecht zu übertragen; der Vorbehaltskäufer sollte ihn aber nicht zwingen können. Wenn schon die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts, die sich nur auf einen Kreis von 2 Personen beschränken (Käufer und Verkäufer), nur nach schärfster Prüfung zugelassen oder aber abgelehnt werden, muß das umsomehr für eine Klausel gelten, die den Eigentumsvorbehalt sogar noch auf dritte Personen ausdehnt. Hier werden die rechtlichen Verhältnisse zu unübersichtlich. Für den Fall, daß der Eigentumsübergang von der Bezahlung des Vorbehaltsverkäufers abhängig gemacht wird, ist es auch durchaus ungerechtfertigt, dieses Zahlungsrisiko dem Drittabnehmer aufzuerlegen. Er muß als Geschäftsmann allerdings wissen, was er tut, wenn er von einem andern Waren kauft, die tatsächlich einem Dritten gehören; er muß dann eben mit gewissen Schwierigkeiten rechnen. Einer klaren und übersichtlichen Entwicklung des Geschäftsbetriebs wegen ist es aber erwünscht, wenn der Drittabnehmer vor der Uebernahme eines solchen Risikos gesetzlich bewahrt wird; denn was tut oft nicht ein vielleicht etwas ungewandter Geschäftsmann, um zu Waren oder zu Kredit zu kommen? Schon die allgemeinen Betrachtungen, die sich beim Publizitätsprinzip, Personalkredit und Bankkredit ergeben haben, treffen hier so einleuchtend zu, daß sich eine Ausnahme nicht rechtfertigen läßt. Hier tritt eine zu starke Verschleierung der Eigentumsverhältnisse durch die Besitzlage und eine Ueberspannung der dinglichen Sicherung ein. Abgesehen davon ist dem Vorbehaltsverkäufer mit der Zulassung der Vorausabtretung ein genügend starkes Sicherungsmittel gegeben; einmal muß dem Sicherungsstreben eine Grenze gesetzt werden. Daß allerdings auch die Vorausabtretung in gewisser Beziehung eine nur schwache Sicherheit gewährt (z. B. bei fehlender Zessionsanzeige), muß zwar zugegeben werden, andererseits darf der Vorbehaltsverkäufer froh sein, daß ihm eine derartige von allen Grundprinzipien abweichende erweiterte Sicherung zur Verfügung steht.

Abgesehen von der grundsätzlichen Ablehnung sind auch außer der bedingten Anwartschaftsübertragung alle andern geschilderten rechtlichen Wege sehr umständlich und daher für das Geschäftsleben unerwünscht. Es soll nicht so weit kommen, daß der Kaufmann, um allen Erfordernungen seines Berufs gewappnet zu sein, auch ein ausgebildeter Jurist sein muß.

Im Ergebnis ist daher sowohl der Erfolg wie auch teilweise der rechtliche Weg der Klausel abzulehnen[57]).

VI.

Damit ist die Kette der Sicherungen, die vom Rohstofflieferanten über den Fabrikanten zum Zwischenhändler und Verbraucher geht, abgeschlossen. Es soll nun noch eine wirtschaftliche Betrachtung der Klausel folgen, die sich gewissermaßen nicht wie die bisherigen vertikal, sondern horizontal (in die Breite) erweitert: es handelt sich um den erstreckten Eigentumsvorbehalt und den Konzernvorbehalt.

Wenn man in geschäftlichen Kreisen von erweitertem Eigentumsvorbehalt spricht, so wird oft darunter nicht die ganze Reihe aller Erweiterungsklauseln verstanden, sondern nur schlechthin der erstreckte Eigentumsvorbehalt[58]). Auch bei der wirtschaftlichen Betrachtung soll wie bei der rechtlichen Prüfung nicht der Ausdruck Kontokorrentvorbehalt, sondern der zwar nicht so sehr übliche, aber alle Fälle besser umfassende Ausdruck „erstreckter Eigentumsvorbehalt" gebraucht werden. Der erstreckte Eigentumsvorbehalt ist eine der für den Vorbehaltsverkäufer wichtigsten Klauseln, und es ist daher trotz seiner Eigenschaft als Erweiterung des Eigentumsvorbehalts die Frage sehr streng zu prüfen, ob seine Abschaffung erwünscht ist[59]). Gerade in den letzten 10 Jahren haben verschiedene Firmen größte Verluste dadurch erlitten, daß sie ihre Waren nicht durch den erstreckten Eigentumsvorbehalt gesichert haben. Eine vom Schwung des Idealismus getragene kühne Abschaffung solcher Erweiterungen nützt nichts, wenn sich nachher in der Praxis erschreckend nüchterne Folgen zeigen. Und trotz aller Achtung des Berufsstandes und der Berufsehre hat der Geschäftsmann eben in erster Linie nüchtern zu erwägen, ob seine Geschäfte dem Volksganzen, seinem Betrieb und ihm selbst Nutzen bringen. Gerade hier ist eine genaue Abwägung der

[57]) vgl. Lehmann Entwurf § 20 II; Neuschäffer ZAKDR 1936/639; Schwister JW 1938/1857.
[58]) vgl. Schwartz ZAKDR 1938/415.
[59]) so z. B. Lehmann Entwurf § 20 II.

Lage nötig, in die einerseits der Gläubiger, andererseits der Schuldner durch den erstreckten Eigentumsvorbehalt gebracht wird, und es ist zu entscheiden, ob die Vorteile des einen die Nachteile des andern überwiegen oder nicht.

Ganz im Gegensatz zum weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt, der besonders bei Geschäften über sehr wertvolle Waren verbreitet ist, findet man den erstreckten Eigentumsvorbehalt meistens bei schwer unterscheidbaren Massegütern, z. B. bei Schuhwaren, Instrumenten, kurzum bei vertretbaren Sachen. Man denke sich einen Großabnehmer einer Schuhfabrik, der täglich neue Lieferungen bekommt und täglich neue Waren weiterverkauft. Gerade wenn ein echtes Kontokorrentverhältnis vorliegt, tritt dann das zu Grunde liegende Schuldverhältnis bei den einzelnen Lieferungen stark in den Hintergrund. Das liegt schon in der Natur des Kontokorrents. Auffallend ist beim erstreckten Eigentumsvorbehalt aber, wenn auf Grund einer bloßen Geschäftsverbindung, ohne daß ein Kontokorrentverhältnis besteht, das dingliche Erfüllungsgeschäft gegenüber den einzelnen schuldrechtlichen Geschäften zu einer Einheit zusammengefaßt wird. Diese Trennung zwischen schuldrechtlichem und dinglichem Geschäft ist zwar ein Grundsatz des BGB[60]), sollte aber doch möglichst eingeschränkt werden; denn dem natürlichen Empfinden läuft sie zuwider, und bei einem einfachen Kauf des täglichen Lebens ist sich kein Nichtjurist dessen bewußt, wieviel Geschäfte abgeschlossen werden. Daß durch den erstreckten Eigentumsvorbehalt diese Trennung noch erweitert wird, ist gewiß ein unerfreuliches Zeichen[61]). Andererseits wird es sich beim erstreckten Eigentumsvorbehalt meistens um ähnliche oder gleichartige Geschäfte handeln, und die Trennung dient bei schwer unterscheidbaren Massegütern sehr zur Erleichterung des Geschäftsbetriebs. Wie soll im Zweifelsfalle genau festgestellt werden, welche von den im Lager des Händlers liegenden Waren schon bezahlt sind? Sind diejenigen, die weiterverkauft worden sind, schon bezahlt? Aus welchen der verschiedenen Lieferungen stammen überhaupt die einzelnen Waren? Oder sind, wenn Rohstoffe zur Verarbeitung geliefert werden, immer die zuerst gelieferten Rohstoffe auch zuerst verarbeitet und die zuerst verarbeiteten Rohstoffe zuerst weiterveräußert worden[62])? Hier werden sich stets große Verschiebungen ergeben und unlösbare Beweisschwierigkeiten zeigen, wenn es zum Prozeß kommt. Die Zusammenfassung aller Güter zu einer Einheit zeitigt hier sehr gute Folgen, wenn sich auch das Ganze wie eine Art Sicherungsübereignung an-

[60]) vgl. auch Wermling aaO.
[61]) vgl. RGZ 157/321 vom 15. 3. 1935.
[62]) vgl. Liebstädter S. 236.

sehen läßt[63]), denn der Fall liegt ähnlich, wie wenn ein Warenlager zur Sicherung übereignet wird. Aber wenn gerade Waren einem Gläubiger zur Sicherung übereignet werden, die er womöglich nie gesehen hat und vielleicht auch nie zu sehen bekommt, warum soll dann ein Gläubiger nicht etwas ähnliches gerade mit den Waren tun können, die er geliefert hat, und die ihm doch besonders nahestehen. Wie soll ohne die Zusammenfassung zu einer Einheit der Gläubiger nachweisen, z. B. welche Schuhe sein Eigentum sind, um bei einer Pfändung durch einen Dritten intervenieren zu können? Gerade diese Pfändungen Dritter sind einer der häufigsten Fälle, wo sich der erstreckte Eigentumsvorbehalt zur Verhütung von Widerspruchsklagen und sonstigen Streitigkeiten beweiserleichternd auswirkt, und wo er Klarheit schafft. Da zeigt sich auch, daß die Beschränkung der Wirksamkeit des erstreckten Eigentumsvorbehalts im Konkursfall auf die Fälle des echten Kontokorrents, wie sie sich bei der rechtlichen Betrachtung ergeben hat, gerechtfertigt ist. Beim Vorliegen eines echten Kontokorrents kann man sich einen Eigentumsvorbehalt, der nicht erst mit der Tilgung des Saldos entfällt, bei schwer unterscheidbaren Waren nicht gut vorstellen. Wenn hier sogar die einzelnen Forderungen untergehen und als neue Einheit im Saldo zusammengefaßt werden, dann müssen auch die Uebereignungsgeschäfte zusammengefaßt werden. Ohne den erstreckten Eigentumsvorbehalt ist es tatsächlich unmöglich, genau festzustellen, wann der Eigentumsübergang an den Einzelwaren eintritt. Man kann doch nicht sagen, daß das bei Aufnahme der Forderung ins Kontokorrent geschieht. Im echten Kontokorrentverkehr wäre das ja schon im Augenblick der Entstehung der Forderung, ein Eigentumsvorbehalt hätte gar keinen Sinn. Daß hier der erstreckte Eigentumsvorbehalt auch im Konkursfall gelten muß, ist ebenfalls eine Folge der beim echten Kontokorrent vorliegenden engen Zusammenfassung. Anders ist das, wenn mehrere Geschäfte zusammengefaßt werden, ohne daß ein Kontokorrentverhältnis vorliegt. Da es an der Uebersicht über die Waren und auch an der Uebersicht über die zur Tilgung der einzelnen Forderungen eingehenden Zahlungen fehlen mag, ist aus den obenerwähnten Gründen besonders wegen den Beweisschwierigkeiten bei Pfändungen durch Dritte auch die Zusammenfassung der Ware durch den erstreckten Eigentumsvorbehalt außerhalb des Konkurses gerechtfertigt. Im Konkurs dagegen, wo ohnehin alle vorhandenen Forderungen und Waren einer eingehenden Zusammenfassung und Prüfung unterzogen werden, und wo Pfändungen Dritter praktisch nicht mehr zu befürchten sind, ist der erstreckte Eigentumsvorbehalt in gewisser Be-

[63]) Schütz S. 88.

ziehung entbehrlich, und wie sich aus den rechtlichen Erörterungen ergeben hat, auch weitgehend unzulässig.

Die oben geschilderte rechtliche Lage stimmt also genau mit der wirtschaftlichen Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit überein. Es sei nun die Einwirkung des erstreckten Eigentumsvorbehalts auf die Stellung von Gläubiger und Schuldner vergleichsweise betrachtet.

Zugunsten des Gläubigers und des Schuldners wirkt sich aus, daß bei Widerspruchsklagen eine klare Beweislage geschaffen ist und eindeutige Rechtsbeziehungen zwischen beiden Parteien bestehen. Deshalb werden sich durch die schon von vornherein bestehende geklärte Lage viele Prozesse vermeiden lassen und Kosten gespart werden können.

Zugunsten des Gläubigers wirkt es sich aus, daß eine sehr starke Sicherung besteht, ja daß diese Sicherung im Verhältnis zu den noch bestehenden Außenständen des Schuldners übermäßig groß sein kann.

Zum Nachteil des Schuldners wirkt sich aus, daß er vor Bezahlung aller Rechtsverbindlichkeiten nicht Eigentümer wird und große Teile seiner Warenbestände als Sicherung dienen müssen. Hierzu ist zu sagen: Bei zur Weiterveräußerung bestimmten Waren ist es wirtschaftlich gesehen vollkommen gleichgültig, ob der Schuldner vor der Weiterveräußerung Eigentümer wird, sofern es sich um eine befugte Weiterveräußerung handelt. Wesentlich ist nur, daß er den durch die Weiterveräußerung erzielten Gewinn macht. Angenommen, die Waren seien leicht weiterzuveräußern, so wird der Restbestand des Warenlagers an nicht verkauften Waren sehr klein sein. Wenn der Vorbehaltsverkäufer mit den durch die Weiterveräußerung eingenommenen Geldern bezahlt hat, wird auch eine vielleicht noch bestehende Restforderung klein sein; Deckung und Schuld werden sich etwa entsprechen. Ist dagegen die Restforderung noch groß, weil der Schuldner die Erlöse aus der Weiterveräußerung nicht zur Bezahlung verwendet oder nicht beigetrieben hat, so ist die Deckung auf keinen Fall übermäßig groß weil, wenn auch vielleicht dazu noch der verlängerte Eigentumsvorbehalt gekommen ist und dem Gläubiger nun statt der Waren die Forderung aus dem Weiterverkauf als Sicherheit dient, wie schon erwähnt, der Wert dieser Sicherheit ohne Zessionsanzeige sehr fraglich ist. Schwierig wird die Lage für den Schuldner nur, wenn die Waren nicht sehr marktgängig sind und er sie, obwohl sie noch in großen Mengen bei ihm auf Lager liegen, dem Vorbehaltsverkäufer bis auf einen kleinen Rest bezahlt hat. Hier ist für die kleine Restforderung die Deckung durch alle noch vorhandenen Waren sehr ungleichmäßig. Daß aber allein dieser Fall des Mangels an Absatzmöglichkeit, der doch wohl nur in wirtschaftlichen Notzeiten oder bei großer geschäftlicher Ungewandtheit,

in Betracht kommt, genügen soll, um die großen Vorteile des erstreckten Eigentumsvorbehalts unter normalen Verhältnissen zu übertrumpfen, ist nicht einzusehen. Auch hier ist noch zu bemerken, daß die Sicherung ja nur beim echten Kontokorrentverhältnis auch im Konkurs zur vollen Wirkung kommt, und daß bei einer außerkonkurslichen Verwertung der Sicherheit die Verwertung ja auch nur bis in Höhe der Außenstände gehen darf. Obwohl sonst die schuldrechtlichen Folgen des Eigentumsvorbehalts nicht behandelt sind, sei hier besonders darauf hingewiesen, daß der erstreckte Eigentumsvorbehalt natürlicherweise nur sachenrechtliche Bedeutung hat und nicht etwa für alle Verträge ein Rücktrittsrecht gibt[64]).

Als Ergebnis ist demnach festzuhalten, daß der erstreckte Eigentumsvorbehalt in den Fällen des echten Kontokorrents uneingeschränkt beizubehalten ist, daß außerhalb dieser Fälle dasselbe gilt mit der Einschränkung, daß eine Berufung auf den erstreckten Eigentumsvorbehalt im Konkurs nicht möglich ist. Dieses Ergebnis entspricht genau dem heute geltenden rechtlichen Wesen und Möglichkeiten[65]).

VII.

Scheinbar folgerichtig geht der Konzernvorbehalt auf dem vom erstreckten Eigentumsvorbehalt eingeschlagenen Weg weiter und läßt das Eigentum erst dann übergehen, wenn alle Forderungen nicht nur aus der Geschäftsverbindung zwischen Käufer und Verkäufer, sondern auch noch anderer mit dem Käufer in Verbindung stehender, untereinander irgendwie z. B. durch einen Konzern verbundener Lieferanten getilgt sind[66]). Diese Entwicklung ist völlig abwegig und unerfreulich. Zunächst werden hier wohl meistens ziemlich fremdartige Geschäfte zusammengezogen, anders als beim erstreckten Eigentumsvorbehalt, wo nur ein Lieferant vorhanden ist, mit dem z. B. bei der Lieferung von ununterscheidbaren Massengütern ziemlich gleichartige Geschäfte abgeschlossen werden. Tatsächlich scheiden auch die Gründe, die beim Vorliegen eines echten Kontokorrentverhältnisses für den erstreckten Eigentumsvorbehalt sprechen, aus, denn ein solches echtes Kontokorrent ist hier nicht möglich, da auf der einen Seite verschiedene Lieferanten beteiligt sind. Der Vorbehaltskäufer kann höchstens mit jedem einzelnen von ihnen in einem solchen Verhältnis stehen, aber nicht mit allen in ihrer Gesamtheit, wenn sie nicht alles zusammen auf

[64]) Rühl S. 80 hält den erstreckt. Eigentumsvorb. rechtspol. wegen der Gefahr übermäß. Bindung für unerwünscht.

[65]) Schwister JW 1938/1857 im Ergebn. ablehnend.

[66]) vgl. Lehmann Reform S. 7/58/59.

Rechnung eines Lieferanten schreiben lassen. Die Trennung zwischen schuldrechtlichem und dinglichem Geschäft, die im Grundsatz auch beim erstreckten Eigentumsvorbehalt abgelehnt wurde, geht hier noch weiter; schuldrechtliche Geschäfte des einen vermischen sich mit dinglichen Geschäften des andern Vorbehaltsverkäufers. Beweisschwierigkeiten bei Pfändungen durch Dritte können hier lange nicht im selben Maße auftreten, wie beim erstreckten Eigentumsvorbehalt; meistens werden die verschiedenen Lieferanten verschiedenartige Waren liefern, sodaß man feststellen kann, von welchem Lieferanten und aus welcher Lieferung die gepfändeten Gegenstände stammen; selbst wenn aber gleichartige Waren geliefert werden, wird durch die an den Waren angebrachten Kennzeichen (Warenzeichen, Stempel usw.) sofort erkennbar sein, von welchem Lieferanten die einzelnen Gegenstände stammen. Außerdem werden sich auch in der Art und Form selbst gleichartiger Waren verschiedener Lieferanten offensichtlich Unterschiede zeigen. Die Vorteile des erstreckten Eigentumsvorbehalts scheiden hier also aus, abgesehen von dem Vorteil zugunsten des Gläubigers, daß er eine übermäßig große Sicherung hat; daraus läßt sich aber nicht eine wirtschaftliche Berechtigung des Konzernvorbehalts begründen. Grundsätzlich ist daher der Konzernvorbehalt abzulehnen [67]).

VIII.

Was nun schließlich noch die Versicherungsklausel betrifft, so handelt es sich hier um eine Weiterführung des Eigentumsvorbehalts an einem an Stelle der Sache getretenen Ersatzwert. Auch hier liegt die Vorausabtretung einer Forderung vor, die hinsichtlich der Bestimmtheit wesentlich erleichtert ist; insoweit können ohne weiteres die beim verlängerten Eigentumsvorbehalt ausgesprochenen Grundsätze gelten. Beim verlängerten Eigentumsvorbehalt und bei der Verarbeitungsklausel, wo es sich auch um die Frage des Ersatzwertes gehandelt hat, wurde die Erstreckung der Sicherung auf den Ersatzwert grundsätzlich anerkannt; dasselbe kann aus den dort angeführten Gründen auch hier gelten [68]). Befremden kann allerdings, daß der Vorbehaltskäufer die Versicherungsprämie bezahlt und von der Versicherungssumme tatsächlich nichts für sich bekommt; dem entspricht aber ungefähr, daß bei der Verarbeitungsklausel der Mehrwert der Arbeit und beim verlängerten Eigentumsvorbehalt der bei der Weiterveräußerung erzielte Gewinn in der Ersatzsicherung steckt. Außerdem hat aber der

[67]) Schwister JW 1938/1857.
[68]) Lehmann Reform S. 57.

Vorbehaltskäufer durch die Prämienzahlung erhebliche Vorteile: wenn der Versicherungsfall nicht eintritt, bekommt er, wie es bei jeder Versicherung im Wesen des Vertrags liegt, keinen Ersatz für die Prämienleistungen; wenn der Versicherungsfall dagegen eintritt, bekommt er das Recht auf die Versicherungssumme und kann dadurch den Kaufpreis begleichen. Hält sich der Vorbehaltsverkäufer dagegen selbst an die Versicherungssumme, so fällt in entsprechender Höhe die Kaufpreisforderung weg.

Die Klausel braucht daher nicht abgelehnt zu werden.

3. Teil.

Reformfragen.

Als Ergebnis der bisherigen Darstellung hat sich gezeigt, daß alle behandelten Klauseln, wenn auch zum Teil nur mit Einschränkung, nach dem heute geltenden Recht möglich sind, daß verschiedene aber wirtschaftlich nur unter bestimmten Bedingungen erwünscht oder gar völlig unerwünscht sind. Diese Abweichung von geltendem Recht und wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit zu beseitigen, ist Aufgabe der Rechtserneuerung. Hauptziel der Reform ist, nur diejenigen Klauseln weiterhin zuzulassen, bei denen sich dies nach der bisherigen Darstellung rechtfertigen läßt; im Einzelfall mag es auch notwendig sein, den rechtlichen Weg, der nach heutigem Recht zur Erreichung der Wirkung der Klausel erforderlich ist, einer Reform zu unterziehen.

Dem als Ergebnis dieser Arbeit zusammengefaßten Reformvorschlag soll in großen Zügen ein Ueberblick über die bisherigen Reformvorträge vorangehen.

§ 10. Die bisherigen Reformvorschläge.

I.

Der Eigentumsvorbehalt ist keine vereinzelte Erscheinung, sondern gehört in den großen Rahmen der Kreditsicherung. Die Erneuerung des gesamten Kreditsicherungsrechts (insbesondere der Sicherungsübereig-

nung[1]) hat schon viel Anlaß zur Erörterung gegeben. Die Reformvorschläge sind schon oft geschildert und zusammengefaßt worden, von ihrer Anführung kann deshalb hier abgesehen werden, da sie den Rahmen dieser Darstellung überschreiten. Hier soll nur ein Ueberblick über diejenigen Reformvorschläge gegeben werden, die sich auf den erweiterten Eigentumsvorbehalt beziehen; von den weitergehenden Vorschlägen soll nur das angeführt werden, was auf den erweiterten Eigentumsvorbehalt Auswirkungen haben kann.

Im allgemeinen beschränken sich die Ausführungen über den erweiterten Eigentumsvorbehalt darauf, daß sie ihn rechtlich und wirtlich betrachten und ihm ablehnend gegenüberstehen, ohne jedoch Vorschläge zu machen, welche Wege eine Reform zu gehen hat. Erst in letzterer Zeit haben sich stärkere Bestrebungen gezeigt, die Schritte in dieser Richtung unternehmen. Zu den einzelnen Klauseln selbst finden sich verhältnismäßig wenig Reformvorschläge; notwendig ist ja auch in erster Linie eine einheitliche Regelung des erweiterten Eigentumsvorbehalts oder sogar des ganzen Eigentumsvorbehalts- und Kreditsicherungsrechts.

Am einfachsten macht es sich Schantz, der eine Reform der gesetzlichen Bestimmungen über den verlängerten Eigentumsvorbehalt nicht für notwendig hält. Nach längeren rechtlichen Ausführungen, auf welche teilweise schon Bezug genommen wurde, kommt Schantz zu dem Ergebnis, daß der verlängerte Eigentumsvorbehalt schon heute mindestens nach Treu und Glauben wegen Verstoß gegen die guten Sitten unzulässig und daher ein besonderes Verbot nicht notwendig sei[2]). Mit diesem Weg ist jedoch nicht geholfen, wenn man nach heutigem Recht den verlängerten Eigentumsvorbehalt für zulässig hält.

Mit der Verarbeitungsklausel haben sich verschiedene Reformvorschläge der Nachkriegszeit befaßt, da ein starkes Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung bestand. Die Vorschläge richteten sich im wesentlichen nach den verschiedenen Ansichten, die über den § 950 BGB geäußert wurden und liefen im allgemeinen darauf hinaus, den § 950 BGB für nachgiebiges Recht zu erklären, sofern man ihn nicht schon von vornherein für nachgiebiges Recht hielt[3]). Auch die österreichische Sonderregelung für ausländische Rohstofflieferanten ist an dieser Stelle

[1]) Schmelzeisen aaO.
[2]) Schantz S. 57 ff.
[3]) vgl. auch die Zusammenstellung v. Reformvorschlägen bei Landsberg aaO. u. Rühl S. 125 f.; Fränkel aaO; Meyer aaO; Melchior aaO; Schauen aaO; Michel aaO; Schwister JW 1938/1689 (insbesondere gegen Sicherungsübereign. u. „andere Schiebungen").

zu erwähnen [4]). Die Regelung bei der Verarbeitung verschiedener Rohstoffe wird in diesen Vorschlägen meist entsprechend § 947 BGB getroffen.

Ueber alle andern Klauseln finden sich im einzelnen keine besonderen Reformvorschläge.

Von den allgemeinen Vorschlägen, die das Kreditsicherungsrecht im gesamten betreffen, seien zunächst zwei angeführt, die das ganze Recht des Eigentumsvorbehalts umgestalten wollen, in erster Linie also den einfachen Eigentumsvorbehalt angehen, aber sich auch besonders auf den erweiterten Eigentumsvorbehalt auswirken würden. Um den Auswüchsen des Eigentumsvorbehalts zu begegnen, wurde schon vorgeschlagen, der Eigentumsvorbehalt solle überhaupt für alle Kaufverträge gesetzlich eingeführt werden [5]), oder das solle wenigstens mit der Vorausabtretungsklausel [6]) geschehen. Das Eigentum solle also immer erst bei der Bezahlung des Kaufpreises übergehen. Das wäre ganz im Gegensatz zum französischen Recht, wo das Eigentum schon mit dem unbedingten Abschluß des Kaufvertrages übergeht (Cod. Civ. 711, 1183, 1583). In umgekehrter Richtung geht der Vorschlag, den Eigentumsvorbehalt grundsätzlich nur mit pfandrechtsähnlichen Wirkungen auszugestalten, wie es seinem Wesen als Sicherungsmittel entspricht; von ähnlicher Bedeutung sind die Vorschläge, die im Rahmen der Bekämpfung der Heimlichkeit der Kreditsicherungsmittel eine Erkenntlichmachung des Eigentumsvorbehalts fordern. Außerdem ist auf die vielfachen Vorschläge zur Einführung einer Mobiliarhypothek hinzuweisen [7]). Alle diese Vorschläge würden sich auch in der Anwendung des erweiterten Eigentumsvorbehalts auswirken. Folgende Reformvorschläge sind dagegen nur für den erweiterten Eigentumsvorbehalt bestimmt.

Eine Aenderung des § 935 BGB in Bezug auf die unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen [8]) soll die Gefahr beseitigen, daß ein Dritter unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Waren gutgläubig erwerben kann; auch solche Sachen sollen abhanden gekommen sein, die einem andern unter Eigentumsvorbehalt verkauft und von diesem einem Dritten weiterveräußert oder zur Sicherheit übereignet worden sind. Nicht so weit gehen die Vorschläge, die ihr Ziel mehr auf verwaltungsmäßigem und formellem Wege erreichen wollen. So sollen ähnlich wie bei der Prüfung der Arbeitsbedingungen durch den Treuhänder der Arbeit die allgemeinen Geschäftsbedingungen durch einen Treuhänder über-

[4]) Rühl S. 130; Stulz Veröffentl. S. 25 (ausländ. Regelungen).
[5]) Hoeniger JW 1927/629 u. Bankarchiv 26/267.
[6]) Levy S. 166.
[7]) vgl dazu bei Lehmann Reform S. 4 ff.
[8]) Schauen aaO.

prüft werden[9]). Auch eine Liste „schwarzer Klauseln“[10]) wird vorgeschlagen oder ein Handbuch von amtlich herausgegebenen Geschäftsbedingungen[11]). Oder aber es wird auf einen Hauptmangel der allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt zurückgegriffen, nämlich, daß sie meistens nur oberflächlich gelesen werden. Hier soll ein deutlicher, großer und klar verständlicher Druck dafür sorgen, daß sich jeder Vertragsteil über den Inhalt des erweiterten Eigentumsvorbehalts vollauf klar wird. In ähnlicher Richtung geht auch der Vorschlag, der erweiterte Eigentumsvorbehalt solle nur schriftlich vereinbart werden können[12]); auch hier zeigt sich die Ueberlegung, daß die Parteien erst genau prüfen sollen, was sie tun. Von großer Bedeutung für die Verbreitung des Eigentumsvorbehalts ist auch das von verschiedenen Seiten geforderte Verbot des erweiterten Eigentumsvorbehalts in den allgemeinen Geschäftsbedingungen; nur noch im Einzelfall solle vom erweiterten Eigentumsvorbehalt Gebrauch gemacht werden können[13]).

II.

Besondere Erwähnung bedarf der Reformvorschlag Lehmanns in den Arbeitsberichten der Akademie für Deutsches Recht (Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen[14]). In einem das ganze Kreditsicherungsrecht umfassenden Gesetzesvorschlag mit Begründung schlägt Lehmann[15]) anstelle der Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung ein Vertragspfandrecht vor (= ein vertraglich begründetes besitzloses Pfandrecht). Der Eigentumsvorbehalt solle beibehalten werden. Für den erweiterten Eigentumsvorbehalt wird folgende Sonderregelung vorgeschlagen:

Die Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auf die anstelle der gelieferten Waren tretenden Ersatzstücke oder Ersatzwerte, auf die durch ihre Veräußerung entstandenen Forderungen oder auf die durch ihre Verarbeitung entstandenen neuen Sachen solle stets der schriftlichen Vereinbarung bedürfen; weitere Erstreckungen sollen unwirksam sein. Insbesondere sei unwirksam die Vereinbarung, daß der Eigentumsvorbehalt an gelieferten Waren oder ihren Ersatzwerten in Kraft bleiben solle, bis andere Forderungen aus der Geschäftsverbindung getilgt seien,

[9]) Peter Deutsch.Recht 1938/53.
[10]) Raiser S. 100.
[11]) Peter Deutsch Recht 1938/53.
[12]) z. B. Lehmann Reform S. 58.
[13]) z. B. Raiser S. 100; Anordn. d. Reichsgr. Industrie; Lehmann Reform S. 78.
[14]) Lehmann Reform S 70, vgl. dazu Schwister ZAkDR 1938/338 und 1938/370.
[15]) Lehmann Reform S. 32 ff. Entwurf 20 I—IX, 22—25.

ebenso die Vereinbarung, daß der Vorbehaltskäufer gehalten sein solle, den Eigentumsvorbehalt seinem Abkäufer zugunsten des Vorbehaltslieferanten weiter aufzuerlegen. Bei Lieferungsverträgen, die in großen Zeitabständen aufeinanderfolgende Lieferungen derselben Art vorsehen, solle der Eigentumsvorbehalt den Mitgläubigern gegenüber nur für den Teil des Entgeltes wirken, der auf die einzelnen Teillieferungen entfalle. Schließlich solle der Konzernvorbehalt unwirksam sein. Soweit die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts auf die Ersatzwerte zulässig sei, solle der Lieferant nur die Stellung eines Pfandgläubigers bekommen.

Diese Stellung des Gläubigers ist die Folge der ganzen Behandlung des Eigentumsvorbehalts in Lehmanns Entwurf, denn der Eigentumsvorbehalt wird in gewisser Hinsicht pfandrechtsähnlich ausgestaltet: gerade für den erweiterten Eigentumsvorbehalt sollen die vertragspfandrechtsähnlichen Wirkungen völlig eintreten. Beachtlich ist hier, daß alle Erweiterungen zusammenfassend behandelt werden, und jeder besondere Fall eine klare Lösung findet. Es ist auch wohl anzunehmen, daß die Vertragsparteien nicht mehr wie bisher besonders scharfsinnig abgefaßte Klauseln schriftlich vereinbaren müssen, sondern nur in der Vereinbarung zu bestimmen haben, daß sich der Eigentumsvorbehalt auch auf die verarbeitete Sache oder auf die durch die Weiterveräußerung entstandene Forderung erstrecken solle, und daß dann ohne weiteres die im Kreditsicherungsgesetz aufgezeichneten Folgen eintreten. Barz [16]) sagt, daß in Bezug auf die Zulassung des verlängerten Eigentumsvorbehalts die neueste Entwicklung des Rechts des Eigentumsvorbehalts in Rechtsprechung und Schrifttum nicht berücksichtigt sei. Dieser Vorwurf ist ungerechtfertigt; das Reichsgericht erkennt den verlängerten Eigentumsvorbehalt, wenn die Voraussetzungen der Bestimmtheit der Forderung erfüllt sind, auch heute noch an, und die Ansicht von Schantz von der schon heute bestehenden rechtlichen Unzulässigkeit des Eigentumsvorbehalts steht ziemlich vereinzelt da. Wenn Lehmann den verlängerten Eigentumsvorbehalt weiterhin für wirtschaftlich zweckmäßig hält, so läßt er die neueste Entwicklung nicht außer Acht.

III.

Einen weiteren kräftigen Anstoß zur Fortentwicklung der Fragen ergaben die „Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts“ [17]). Sie halten die bisherigen Re-

[16]) Barz aaO.

[17]) einen Vergleich mit Lehmann's Reformvorschl. gibt Schwister JW 1938/1857. Vgl. auch OLG Hamburg JW 1938/2209.

formvorschläge als mit den Bedürfnissen der Wirtschaft nicht vereinbar. Nachdem schon durch von höherer Stelle vorgeschlagene teilweise für die betreffenden Fachgruppen verbindliche allgemeine Lieferungs- und Geschäftsverbindungen das Recht des Eigentumsvorbehalts erheblich dadurch berührt wurde, daß in sie der Eigentumsvorbehalt nicht mehr aufgenommen wurde, (vgl. die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für die Leder- und Schuhwirtschaft, ab 5. 5. 1937 gesetzlich allgemein verbindlich durch die Lederpreisverordnung des Preiskommissars vom 29. 4. 1937 § 8 und die 2. Ausführungsverordnung des Preiskommissars vom 5. 5. 1937 Art. 7), betreffen diese Grundsätze das Gebiet einer ganzen Wirtschaftsgruppe und versuchen auf dem Weg der in der Einleitung geschilderten wirtschaftlichen Selbstverwaltung dem schrankenlosen Umsichgreifen des erweiterten Eigentumsvorbehalts Einhalt zu tun. Das geschieht in Form einer Empfehlung an die Verbandsmitglieder. Danach soll nur noch der einfache Eigentumsvorbehalt und zwar mit besonderer Hervorhebung im Druck in den allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet werden. Alle hier behandelten Klauseln sollen aus dem Wirtschaftsleben verschwinden. Ausnahmen sollen im Einzelfall nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig sein. Die Grundsätze sind zunächst nur auf den Fall des Eigentumsvorbehalts in allgemeinen Geschäftsbedingungen beschränkt und betreffen nicht die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts im Einzelfall. Es wird betont, daß durch den Verzicht auf den erweiterten Eigentumsvorbehalt ein planmäßiger Ausbau anderer vorhandener Sicherungsmittel notwendig sei. Die Maßnahmen werden sodann eingehend begründet und erörtert. Die Wirtschaftsgruppe Industrie betont insbesondere, daß ein Einschreiten des Gesetzgebers nicht nötig sei, weil die Wirtschaft im Wege freiwilliger Selbstbeschränkung von ihren Angehörigen verlangen wolle, eine eigene Ordnung des Rechts des Eigentumsvorbehalts durchzusetzen, und daß die Voraussetzungen dafür durch die heutige einheitliche Organisation der Wirtschaft gegeben seien.

§ 11. Begründung eines Reformvorschlags.

Daß eine Reform nötig ist, zeigt schon das Vorgehen der Reichsgruppe Industrie und ist eben die Folge des Widerspruchs zwischen geltendem Recht und wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit. Welchen Weg soll nun eine Reform gehen, um die oben ausgeführten wirtschaftlichen Ziele zu erreichen?

I.

Gerade in neuester Zeit sind zwei Wege gewiesen worden, die in Frage kommen; Lehmann mit seiner gesetzlichen Regelung und die Reichsgruppe Industrie mit ihrer Lösung über die wirtschaftliche Selbstverwaltung. Es ist nun nicht so, daß sich beide Möglichkeiten ausschließen; beide Wege sollen sich, wie in der Einleitung gezeigt wurde, ergänzen. Die wirtschaftliche Selbstverwaltung soll in der Rechtsentwicklung vortasten und der Gesetzgebung den Weg ebnen. Denn je weniger die Gesetze geändert werden, in desto größerem Ansehen steht das Recht. Man kann daher das Vorgehen der Wirtschaftsgruppe auch nur als einen Schritt in diesem Vortasten betrachten; in einiger Zeit wird sich zeigen, wie sich die Nichtanwendung des erweiterten Eigentumsvorbehalts im Geschäftsleben auswirkt, ob sich die Wirtschaft dem Vorgehen in der Form der Empfehlung überhaupt gutwillig fügt, und ob die Mißstände des Eigentumsvorbehalts dadurch behoben werden, daß er aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen verschwindet. Dann mag vielleicht eine gesetzliche Regelung nicht mehr notwendig sein. Grundsätzlich ist aber zu sagen, daß das Vorgehen der Reichsgruppe heute nur einen Teil der Wirtschaft umfaßt, daß überhaupt durch die Organisation der Wirtschaft nie alle in Frage kommenden Geschäftsleute erfaßt werden können, und daß vorerst der Eigentumsvorbehalt noch eine so große Rolle spielt, daß das Suchen nach einer allgemein gültigen gesetzlichen Regelung nicht aussetzen darf. Aus dem Suchen der Wissenschaft, den Ergebnissen der Rechtsprechung und dem tatkräftigen Vorgehen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung wird sich dann ein gangbarer Weg finden lassen. Im folgenden soll die Möglichkeit einer gesetzlichen Regelung betrachtet werden.

Da das ganze Kreditsicherungsrecht heute von Reformfragen bewegt wird, fragt es sich, ob überhaupt für den erweiterten Eigentumsvorbehalt ein Reformvorschlag gegeben werden kann, ohne daß gleichzeitig wenigstens grundsätzlich zur Reform des gesamten Kreditsicherungsrechts Stellung genommen wird, wie es z. B. bei Lehmann geschieht, der die Regelung des erweiterten Eigentumsvorbehalts in seinen Entwurf eines ganzen Kreditsicherungsgesetzes einbaut. Grundsätzlich ist wohl anzunehmen, daß der Eigentumsvorbehalt aus unserm Rechtsleben nicht mehr verschwinden wird, solange das BGB in seiner heutigen Form besteht, wenn er auch im Gegensatz zu den heute geltenden oder sich heute erst langsam durchsetzenden Rechtsgrundsätzen steht. Die wirtschaftliche Erörterung hat aber gezeigt, daß der Eigen-

tumsvorbehalt als Ausnahme wohlwollend geduldet werden muß und sich auch nicht mehr entbehren läßt. Mögen daher die Reformen des Kreditsicherungsrechts auch noch so einschneidend sein, der Eigentumsvorbehalt wird trotzdem weiterbestehen, wie sich ja auch im Entwurf Lehmanns zeigt. In solchen Gesamtregelungen des Kreditsicherungsrechts mögen dann alle Zweifelsfragen des einfachen Eigentumsvorbehalts geregelt sein, der Eigentumsvorbehalt mag auch im großen ganzen viele tiefgreifende rechtliche Aenderungen erfahren, festzustellen bleibt aber auf jeden Fall das Verhältnis des erweiterten Eigentumsvorbehalts zum einfachen Eigentumsvorbehalt, dieses Verhältnis darzustellen, soll hier versucht werden, mag die Regelung nun als Anhängsel an den § 455 BGB oder auch als Teil eines ganzen Kreditsicherungsrungsgesetz gedacht sein.

II.

Diese bisherigen Erörterungen haben gezeigt, daß eine Einzelregelung etwa des verlängerten Eigentumsvorbehalts oder der Verarbeitungsklausel unerwünscht ist. Zwar hat sich gerade beim verlängerten Eigentumsvorbehalt wie auch beim erstreckten Eigentumsvorbehalt erwiesen, daß rechtlicher Weg und wirtschaftlicher Zweck zum großen Teil in Einklang stehen, sodaß eine Reform in dieser Hinsicht überflüssig scheint. Anders hat es sich bei der Verarbeitungsklausel gezeigt, wo der heute mögliche rechtliche Weg umständlich, das Ziel aber durchaus als erstrebenswert erscheint. Wenn schon aber eine Regelung erfolgen soll, ist es gut, wenn für alle Klauseln auch ein einheitlicher Weg beschritten wird, und damit endlich der erweiterte Eigentumsvorbehalt im gesamten eine geklärte Stellung im Rechtsleben bekommt. Daraus ergibt sich auch daß es unklug wäre, wenn man nur einzelne Bestimmungen des BGB ändern würde wie z. B. die §§ 950 oder 935. Die meisten Bestimmungen des BGB sind derart in dem ganzen Gefüge dieses Gesetzbuchs verankert, daß bei einer Aenderung an einer Stelle des Systems zwar vielleicht Zweifelsfragen verschwinden, dafür aber an anderen Stellen neue Streitfragen auftauchen würden [18]).

Ein auf die allgemeinen Lieferungsbedingungen beschränktes Verbot des Eigentumsvorbehalts, die Ueberprüfung der Geschäftsbedingungen durch einen Treuhänder, die Liste schwarzer Klauseln und der Vorschlag eines amtlichen Handbuchs für Geschäftsbedingungen sind alles keine grundsätzlichen Lösungen; diese Wege mögen für das schrift-

[18]) vgl auch Rühl S. 127.

weise Vorgehen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung gerechtfertigt sein, sie sind aber für eine gesetzliche Neuregelung nicht brauchbar. Denn sie klären die Frage nicht, welche Klauseln rechtlich zulässig sind, das ganze Recht außerhalb der allgemeinen Geschäftsbedingungen bleibt unberücksichtigt. Die gesetzliche Einführung des Eigentumsvorbehalts [19]) wäre wohl auch nicht dazu geeignet, den Mißständen des erweiterten Eigentumsvorbehalts entgegenzutreten und würde mit den Grundsätzen des BGB in zu starkem Widerspruch stehen.

III.

Für die Reform ist daher von folgenden Gesichtspunkten auszugehen: Sie hat die Aufgabe, den verlängerten Eigentumsvorbehalt, die Verarbeitungsklausel, den erstreckten Eigentumsvorbehalt und die Vorausabtretung der Versicherungsforderung mit den oben vorgeschlagenen zum Teil sehr einschneidenden Beschränkungen sinngemäß in das heutige Recht einzubauen: In erster Linie ist dabei zu beachten, daß beim Eigentumsvorbehalt das Eigentum nur als Sicherungsmittel dient. Das muß besonders bei den Erweiterungen zum Ausdruck kommen. Tritt also anstelle des Eigentumsvorbehalts eine Forderung, so darf diese Forderung nur zur Sicherung abgetreten sein; tritt anstelle der Sache eine andere durch eine Verarbeitung hervorgegangene Sache, so darf der Vorbehaltsverkäufer hinsichtlich dieser Sache höchstens die gleichen Rechte haben wie vorher, das Eigentum darf also höchstens auflösend bedingt, durch die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers beschränkt sein. Wie sich diese Beschränkung als Sicherungsmittel tatsächlich auswirkt, ist eine Frage, die sich darnach richtet, wie das allgemeine Kreditsicherungsrecht geregelt ist. Wird also den Bestimmungen über die Erweiterungen das heutige Kreditsicherungsrecht zugrunde gelegt, so gelten für die voraus abgetretenen Forderungen die heutigen Grundsätze der Sicherungsabtretung, für den Eigentumsvorbehalt an den aus der Verarbeitung hervorgegangenen Sachen, wie man zunächst annehmen sollte, die heute geltenden Regeln des Eigentumsvorbehalts. Hier ist aber eine Einschränkung zu machen. Die ganze Verschiedenartigkeit der Behandlung des Eigentumsvorbehalts gegenüber der Sicherungsübereignung beruht schließlich darauf, daß die dem Vorbehaltsverkäufer schon gehörenden Sachen ihm als Sicherungsmittel näherstehen als etwa einem Dritten, dem sie wie bei der Sicherungsübereignung erst übereignet werden müßten [20]). Nach

[19]) vgl. auch Anmerk. zu Höniger in Bankarchiv 26/207.
[20]) vgl. auch Schwister JW 1938/1689.

§ 950 BGB entsteht aber die neue Sache in der Hand des Verarbeitenden; sie muß, wenn sie als Sicherungsmittel dienen soll, genau wie bei der Sicherungsübereignung auch erst in das Vermögen des Vorbehaltsverkäufers überführt werden, eine von den Grundsätzen der Sicherungsübereignung abweichende Behandlung wäre daher nicht gerechtfertigt, da doch gerade der wesentliche Unterschied zwischen Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung weggefallen ist. Daß die Frage bei der Vorausabtretung der Forderung nicht auftaucht, erklärt sich daraus, daß es nur eine Art der Sicherung durch Forderungen ohne Zessionsanzeige gibt, eben die Sicherungsabtretung, während bei der besitzlosen Sicherung durch Sachen zwei Arten möglich sind. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung. Daß man dann bei der Fortsetzung des Eigentumsvorbehalts die weniger starke Sicherung anwenden muß, ergibt sich daraus, daß alle Erweiterungen ohnedies nur Ausnahmefälle sein sollen; die Sicherungsübereignung erfüllt hier vollkommen den erstrebten Zweck. Es wäre auch ungerechtfertigt, wenn der Vorbehaltsverkäufer bei der Verarbeitungsklausel verhältnismäßig stärker gesichert wäre als bei der Vorausabtretung, weil eben bei der Sicherung durch Vorausabtretung die Regeln der Sicherungsabtretung gelten, während es bei der Sachsicherung eine der Vollübertragung sehr nahekommende Sicherung, den Eigentumsvorbehalt, gibt. Als Ergebnis ist festzustellen, daß die Erstreckung auf die Ersatzwerte nur sicherungshalber erfolgen darf, und daß bei der Verarbeitungsklausel die geringste der möglichen besitzlosen Eigentumssicherungen gelten muß. Diese Grundsätze sind bis jetzt für das geltende Recht dargestellt, sie sind aber auch anwendbar, wenn das ganze Kreditsicherungsrecht umgestaltet wird. So wendet Lehmann in seinem Entwurf auf die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts die Grundsätze des von ihm vorgeschlagenen Vertragspfandrechts an Sachen und Forderungen an[21]), das anstelle der Sicherungsübereignung und Sicherungszession tritt. Er weist in seiner Begründung besonders darauf hin, daß der Ersatzwert lastenfrei in das Vermögen des Vorbehaltskäufers komme und erst auf Grund eines vorweggenommenen Konstituts oder einer Vollrechtsabtretung sicherungshalber ins Vermögen des Vorbehaltsverkäufers trete.

IV.

Bei der wirtschaftlichen Würdigung hat sich ergeben, daß der rechtlich mögliche Weg bei der Verarbeitungsklausel umständlich und

[21]) vgl. dazu Schwister JW 1938/1689 u. 1857. Lehmann Reform 21.

unerwünscht ist. Es fragt sich, ob sich nicht die Erstreckung der Sicherung auf die Ersatzwerte bei der Verarbeitungsklausel und der Einheitlichkeit halber auch bei der Vorausabtretungsklausel auf einfacherem Wege erreichen läßt. Möglich wäre z. B., hier einen neuen Fall gesetzlicher Surrogation zu bilden und die Forderung bzw. die neue Sache ohne Zwischenerwerb des Vorbehaltskäufers anstelle der vorher mit dem Eigentumsvorbehalt belasteten Sache treten zu lassen. Diese Regelung würde aber einen zu tiefen Eingriff in das Gefüge des geltenden Rechts bedeuten. Es ist daher davon auszugehen, daß sowohl Forderung als auch neue Sache in der Person des Vorbehaltskäufers zur Entstehung gelangen, daß sie aber auf den Vorbehaltsverkäufer zur Sicherung übertragen werden müssen. Diese Uebertragung darf nun aber nicht von den zum Teil sehr umständlichen Formulierungen abhängig gemacht werden, die sich bei der Vorausabtretung und insbesondere bei der Verarbeitungsklausel als notwendig erwiesen haben. Hier muß ein klarer Rechtszustand geschaffen werden: die Parteien sollen nur die einfache Formulierung gebrauchen, daß sich der Eigentumsvorbehalt auch auf die durch die Weiterveräußerung entstandenen Forderungen oder auf die durch die Verarbeitung entstandenen neuen Sachen erstrecken solle. Die Folgen dieser Abrede müssen dann im Gesetz geregelt sein: d. h. bei der Weiterveräußerung soll nach den Regeln der Vorausabtretung einer künftigen Forderung die Forderung in der gesetzlich bestimmten Höhe sicherungshalber auf den Vorbehaltsverkäufer übergehen; bei der Verarbeitungsklausel soll durch die Abrede die Wirkung des antizipierten Besitzkonstituts eintreten und das Eigentum sicherungshalber auf den Vorbehaltskäufer übertragen werden. Eine Schwierigkeit ergibt sich hier insofern, als bei dieser Eigentumsübertragung durch antizipiertes Besitzkonstitut im Augenblick der Uebereignung der Sache noch der Wille des Vorbehaltskäufers zur Eigentumsübertragung vorhanden sein muß. Dieser Zustand ist gänzlich unerwünscht, da damit der Vorbehaltskäufer im Augenblick der Entstehung der neuen Sache tatsächlich die Sache wieder übereignen könnte, wem er wollte, oder selbst Eigentümer bleiben könnte. Um die daraus notwendigerweise entspringende Unklarheit besonders bei Verarbeitung mehrerer Rohstoffe zu beseitigen, muß von Gesetzes wegen eine Ausnahme von den sonst geltenden Regeln zugelassen und eine Bindung an die Abrede und Einigung angeordnet werden. Auch das ist eine schwerwiegende Abweichung von den sonstigen Grundsätzen des BGB. Sie hat aber den Vorzug, daß dann die Regelung vollkommen gleichartig mit der Regelung der Vorausabtretung beim verlängerten Eigentumsvorbehalt

ist: beides Mal Zwischenerwerb des Vorbehaltskäufers, beides Mal Bindung an die Vereinbarung. Man könnte glauben, durch diese Bindung werde die an sich unerwünschte Verarbeitungsklausel in ihrem Anwendungsbereich noch gestärkt und gefestigt; das soll nicht der Fall sein, in erster Linie soll sie dazu dienen, eine ganz klare Rechtslage zu schaffen, wenn schon die Verarbeitungsklausel vereinbart ist, und Schiebungen zugunsten später kommender Gläubiger zu verhindern. Wäre da aber nicht bloß eine Aenderung des § 950 BGB für den Fall des Eigentumsvorbehalts zweckmäßiger? Diese Aenderung würde über den Zweck des Eigentumsvorbehalts hinausgehen. Hier würde der Vorbehaltsverkäufer ohne Zwischenerwerb des Vorbehaltskäufers Volleigentümer werden, der Eigentumsvorbehalt müßte in seinem vollen Umfang fortgesetzt werden, d. h. in weiterem Umfang als bei der nur zur Sicherheit übertragenen Forderung beim verlängerten Eigentumsvorbehalt. Hier wäre wieder die gleichmäßige und einheitliche Behandlung von Sicherungsabtretung und Vorausübereignung der neu entstehenden Sache gestört. Als Ausnahme im System des BGB läßt sich diese Bindung an die Einigung auch rechtfertigen, da ja auch in § 873 Abs. 2 BGB eine Ausnahme von diesem Grundsatz zugelassen ist.

Außerdem muß die gesetzliche Regelung die Lösung der Frage der Verarbeitung mehrerer Rohstoffe enthalten.

Während sich bei der Vorausabtretung und Verarbeitungsklausel die Behandlung im Konkurs je nach der allgemeinen Behandlung der Sicherungsübertragung ergibt[22]), ist es beim erstreckten Eigentumsvorbehalt erwünscht, die oben für den Konkurs gefundene Lösung, die heute noch vereinzelt dasteht, gesetzlich zu verankern.

V.

Eine große Rolle in der Reform des ganzen Kreditsicherungsrechts spielt die Frage, wie man dem Fehlen der Heimlichkeit der besitzlosen Sicherungsmittel am besten begegnen könne. Gerade bei der Sicherungsübereignung hat diese Frage von jeher eine große Rolle gespielt. Nach der Zusammenstellung bei Lehmann[23]) kommen in Frage und sind schon geprüft worden: Anbringung von Pfandzeichen, Schriftform, gerichtliche oder notarielle Beurkundung, öffentliche Beglaubi-

[22]) d. h. im heutigen Recht nach den Regeln der Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung, im Entwurf Lehmann's z. B. nach den Regeln des Vertragspfandrechtes (wichtig besonders für die Frage der Aussonderung oder Absonderung und der §§ 771/805 ZPO).

[23]) Lehmann Reform S. 18 ff.

gung, Aufnahme eines Protokolls durch den Gerichtsvollzieher, Eintragung in ein Sicherungsbuch oder öffentliches Schuldbuch oder Pfandregister. Die Erörterungen über die Zweckmäßigkeit dieser verschiedenen Formvorschriften gehören in das Gebiet der Reform des gesamten Kreditsicherungsrechts. Für den erweiterten Eigentumsvorbehalt ist zu sagen, daß auch er sich in erster Linie nach den Formvorschriften zu richten hat, die man beim einfachen Eigentumsvorbehalt für angemessen hält. Der einfache Eigentumsvorbehalt bedarf keiner besonderen Form; nach dem Entwurf Lehmann [24]) ist schriftliche Vereinbarung bzw. bei Gewerbetreibenden ein besonderer Hinweis in den Lieferungsbedingungen nötig, der sich deutlich abheben soll. Außerdem verlangt Lehmann die Eintragung des Eigentumsvorbehalts in ein besonderes Sicherungsbuch. Die Reichsgruppe Industrie verlangt für den einfachen Eigentumsvorbehalt besonders hervorstechenden Druck in den Lieferungsbedingungen (mittels größerer Buchstaben oder abweichender Druckfarbe). Es fragt sich, ob für den erweiterten Eigentumsvorbehalt die Formvorschriften zu erschweren sind. Lehmann z. B. verlangt für die von ihm zugelassenen Erweiterungen grundsätzlich schriftliche Vereinbarung, ein Hinweis in den Lieferungsbedingungen soll nicht genügen. Insofern steht Lehmann in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen der Reichsgruppe Industrie, welche auch eine Vereinbarung des erweiterten Eigentumsvorbehalts im Einzelfall für möglich halten, während sie die Vereinbarung in allgemeine Lieferungsbedingungen verbieten. Diese Ausschließung des Eigentumsvorbehalts aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nicht gerechtfertigt. Es handelt sich weniger um die Frage, ob die allgemeine Geschäftsbedingungen den erweiterten Eigentumsvorbehalt enthalten dürfen, als um die Berechtigung der allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt. Man kann allerdings sehr wohl der Auffassung sein, daß bestimmte Abmachungen, die über das Alltägliche hinausgehen, nicht in die allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen werden sollen, und daß dort nur die grundsätzlichen Fragen eines Kaufgeschäftes geregelt sein dürfen. Es dürfte aber wohl besser sein, mit der Reform hier bei den allgemeinen Geschäftsbedingungen zu beginnen und deren Umfang und Inhalt gesetzlich im ganzen zu regeln. Es kann dann einheitlich bestimmt werden, welche Abmachungen keine Aufnahme finden sollen, z. B. über Mängelhaftung, Eigentumsvorbehalt, Lieferzeit, Gefahrtragung, Rücktritt u. a. Dann sind diese Fragen zusammenfassend geregelt. Aus diesem Grund ist eine nur für die allgemeinen Geschäftsbedingungen geltende Sonderregelung bei den

[24]) Lehmann Reform S. 78.

einzelnen Rechtsinstituten nicht empfehlenswert, obwohl das Ziel sehr wünschenswert sein kann; wünschenswert ist beim Eigentumsvorbehalt wohl das Ziel: wenn der erweiterte Eigentumsvorbehalt aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen verschwindet, ist seinen Auswüchsen weitgehend eine Schranke gesetzt und seiner Natur als Ausnahmevereinbarung Rechnung getragen. Nicht empfehlenswert ist aber der Angriffspunkt der Reform, diese Frage muß im Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, nicht im Recht des Eigentumsvorbehalts geregelt werden.

Es ist daher nur noch zu unterscheiden, ob man die Formvorschriften des erweiterten Eigentumsvorbehalts gegenüber denen des einfachen Eigentumsvorbehalts erschweren soll. Eine solche Erschwerung ist nicht nötig. Wenn gesetzlich alle groben Mißstände die die Weiterleitung des Eigentumsvorbehalts, die Vorausübereignung des Erlöses und der Konzernvorbehalt ausgeschaltet sind, nachdem auch die Rechtsformen und -folgen der Erweiterung gesetzlich beschränkt und geordnet sind, besteht kein Bedürfnis mehr für eine gegenüber dem einfachen Eigentumsvorbehalt erschwerte Formvorschrift. Inwieweit dann auf anderen Wegen eine Erschwerung der Form für den erweiterten Eigentumsvorbehalt eintritt, z. B. durch das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, ist eine Frage für sich. Nach heute geltendem Recht muß für die Erweiterung daher formlose Vereinbarung genügen, nach dem Entwurf Lehmanns muß Schriftform auch für den erweiterten Eigentumsvorbehalt verlangt werden, da diese auch für den einfachen Eigentumsvorbehalt vorgeschrieben ist [25]).

Einer kurzen Erörterung bedarf noch die Frage, ob durch die Einschränkung des Eigentumsvorbehalts vielleicht der Ausbau anderer Sicherungsmittel notwendig ist [26]). In den hier gemachten Vorschlägen wird der Eigentumsvorbehalt jedoch nicht in dem Maße eingeschränkt, daß dadurch ein derartiger Ausbau erforderlich und näher zu betrachten ist.

§ 12. Zusammenfassung.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß mit den erörterten, zum Teil sehr weitgehenden Beschränkungen der verlängerte Eigentumsvorbehalt, die Verarbeitungsklausel, der erstreckte Eigentumsvorbe-

[25]) Lehmann geht allerdings noch weiter, indem er für die allgem. Geschäftsbedingungen die Erweiterungen ganz verbietet

[26]) vgl. Schwartz ZAKDR 1938/415.

halt und die Klausel betr. die Versicherungssumme in folgender Form in das Recht des einfachen Eigentumsvorbehalts eingebaut werden können:

Der Eigentumsvorbehalt kann erweitert werden durch Vorausübertragung der durch Verarbeitung anstelle der Sache tretenden neuen Sache (Verarbeitungsklausel), der durch Weiterveräußerung anstelle der Sache tretenden Forderung (Vorausabtretungsklausel), der durch Untergang oder Beschädigung anstelle der Sache tretenden Ersatzwerte durch Erstreckung auf alle zwischen Käufer und Verkäufer laufenden Geschäfte (erstreckter Eigentumsvorbehalt).

Alle anderen Erweiterungen sind unwirksam (Weiterleitung des Eigentumsvorbehalts, Konzernvorbehalt, Abmachungen über den vom Käufer eingezogenen Erlös der durch Weiterveräußerung der Sache entstandenen Forderung).

Die Vorausübertragungen haben nur die Wirkung von Sicherungsübertragungen.

Die Verarbeitungsklausel ist nur wirksam, wenn von vornherein bestimmt ist, ob der Verkäufer Alleinberechtigter oder zu welchem Anteil er Mitberechtigter an der neuen Sache sein soll. Käufer und Verkäufer sind an die vorweggenommene Einigung gebunden.

Die Vorausabtretungsklausel gilt nur für den Fall der Weiterveräußerung nach einer durch die Verarbeitungsklausel geregelten Verarbeitung und für den Fall der Weiterveräußerung als Einzellieferung oder als Teil einer Gesamtlieferung zu besonders aufgeworfenen Preisen. Die Forderung wird jeweils nur im Verhältnis oder in Höhe der dadurch gegebenen Anteile abgetreten.

Wenn zwischen Käufer und Verkäufer kein Kontokorrentverhältnis nach § 355 HGB besteht, hat der erstreckte Eigentumsvorbehalt im Konkurs und Vergleich nur die Wirkung des einfachen Eigentumsvorbehalts.

Schrifttum.

Asch, Die Vertragspflichten beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt. Arch. ziv. Prax. 140/183.

— —, Zum Recht des Grundgeschäfts beim Eigentumsvorbehalt. Arch. ziv. Prax. 139/201.

Auerbach*, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Einzelhandels (in „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht", hsg. von der Industrie- und Handelskammer Berlin 1931, S. 58).

Barz, Buchbesprechung von Lehmanns „Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen", in: JW 1937/2441.

Bensinger, Der weitergeleitete Eigentumsvorbehalt, Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, 1933, 885 ff.

Bley, Der erstreckte Eigentumsvorbehalt, ZAkDR 1937/41.

Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre, 1939.

Böhm, Die Wirtschaftsordnung als Zentralbegriff des Wirtschaftsrechts, Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschafts-Mai 1936, Heft 31 S. 3 ff.

Bohnenberg, unter „Frage und Antwort" in Konkurs- und Treuhandwesen. 1937/103.

v. Bonin, Archiv für bürgerliches Recht 38/117.

Braß, Abbau der Sicherungsübereignung, Deutsche Rechtspflege 1937/296.

Brodmann, Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB, Iherings Jahrbücher 58/228.

— —, Zur Lehre vom Eigentumserwerb durch Verarbeitung, Iherings Jahrbücher 79/128.

Bruniecki, Zuständigkeitsvereinbarungen, JW 1938/1790.

Crisolli, Abzahlungsgeschäfte (Kommentar) 1931.

— —, Anmerkung zu OLG Karlsruhe vom 8. 3. 1933, JW 1933/2157.

Dohrendorf, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Großhandels, in: „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht", 1931 S. 39.

(* — Jude).

Dölle, Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht, Heft 25 S. 76, 1933.
Düringer-Hachenburg, Das HGB, 4. Bd. 4. Aufl. 1932.
Emge, Arch. ziv.Prax. 114/89.
Fachinger, Der Eigentumsvorbehalt als Kreditsicherungsmittel, Deutsche Juristenzeitung 1933/490.
Fränkel, Veredelungskredite, Deutsche Juristenzeitung 1922/414.
Geiler, Eigentumsvorbehalt und Kontokorrent, JW 1930/2901.
Giesecke, Alte und neue Fragen aus dem Industrierecht, Festschrift für Heinrich Lehmann 1937 S. 207.
Gierke, Handelsrecht, 5. Aufl. 1. Teil 1938.
Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1929.
— —, Grundriß des Sachenrechts, 1930.
Hedemann, Vom Industrierecht zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Heinrich Lehmann, 1937 S. 195
— —, Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht, Heft 31, Mai 1936 S. 46.
Heintze, Kreditbereitschaft im Sparkassenkreis, ZAkDR 1938/414.
Herz, Iherings Jahrbücher 74/1.
Hoeniger*), Erwerb des Sicherungseigentums an nichtbezahlter Ware, JW 1927/627.
— —, Die Sanierung der Sicherungsübereignung, Bankarchiv 26/267.
Hörle, Abzahlungsgeschäfte, Gruch. Beitr. 55/194.
Jakob, Buchbesprechung von Schantz „Verlängerter Eigentumsvorbehalt, wie lange noch?", JW 1937/1952.
Joel, Zum Recht des Eigentumsvorbehalts, Bankarchiv 29/309.
Isele, Anmerkung zu RG vom 3. 6. 1932, in JW 1932/3174.
Koch, Kreditgewährung und Veredelungsverkehr, Bankarchiv 1920/22/92.
Korsch, Abzahlungsgeschäft und Versicherungsabrede, JW 1912/230.
Köttgen, Zur Lehre von den Rechtsquellen des Wirtschaftsrechts, Festschrift für Hedemann, 1938 S. 353.
Krause, Rechtseinheit und ständisches Recht, Deutsche Rechtswissenschaft 1936 S. 300.
Krause, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht 1937/374, Anmerkung zum Einzelhandelsschutzgesetz.
Landsberg, Die Eigentumssicherung des Rohstofflieferanten, Iherings Jahrbücher 85/140 ff.

Lehmann, Handel und Gewerbe, 1938.
— —, Allgemeiner Teil des BGB, 1933.
— —, Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht, 1937.
Lehmann-Enneccerus, Schuldverhältnisse, 12. Aufl. 1932.
Levy*, Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs und Vergleichsverfahren, in: „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht", 1931 S. 152.
Letzgus, Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalti 1938.
Liebstaedter, Hypertrophie des Eigentums, JW 1932/3740.
— —, Wie ist die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts zweckmäßig zu formulieren, in: „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht", 1931 S. 228.
Matthiessen, Der Kampf der Eigentumsvorbehaltslieferanten um die Forderung aus dem Weiterverkauf, Zentralblatt für Handelsrecht, 7. Jahrg. 1932/40.
— —, Forderungsabtretung in Eigentumsvorbehaltsklauseln, Bankarchiv 1933/368.
Melchior*, Einführung der Mobiliarhypothek und Aenderung des § 950 BGB zwecks Erleichterung der Kreditbeschaffung im Veredelungsverkehr, Bankarchiv 1920/55.
Mentzel, Kommentar zur Konkursordnung, 1937.
Meyer, Der 32. Deutsche Juristentag in Bamberg, Deutsche Juristenzeitung 1921/634.
Meyerstein*, Rechts- und wirtschaftspolitiische Betrachtungen über den Eigentumsvorbehalt, in: „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht", 1931 S. 265.
Michel, Der Eigentumsvorbehalt als rechtshistorisches Phänomen in Beziehung zu anderen Kreditsicherungsmitteln unter Berücksichtigung von Reformvorschlägen, in: „DerEigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht" 1931 S. 241.
Müllereisert, Allgemeine Lieferungsbedingungen der Industrie, des Handwerks und der öffentlichen Hand, 1932.
Müller, Der verlängerte Eigentumsvorbehalt, ZAkDR 1938/502.
Neuschäffer, Der Eigentumsvorbehalt in der neuen Vergleichsordnung, JW 1935/3516.
— —, Reform der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts, ZAkDR 1936/633.

Peter, Die Reichsgruppe Industrie gegen die erweiterten Eigentumsvorbehaltsklauseln, Deutsches Recht 1938/199.
— —, Kritik der Geschäftsbedingungen, Deutsches Recht 1938/53.
Probst, Abbau der Sicherungsübereignung, Deutsche Rechtspflege, 1938/168.
Raiser, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935.
Reichsgerichtsräte Kommentar 1. Bd. 1934, 8. Aufl.
Reichsgerichtsräte Kommentar 2. Bd. 1934, 8. Aufl.
Reinhardt, Handel und Gewerbe, 1935.
Reinhart, Lieferantenkredit und Bankkredit, ZAkDR 1938/412.
Ritter, Anm. zu RG v. 19. 9. 33, JW 1933/2825.
Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, 1930.
— —, Der Einfluß des Konkurses auf den Vorbehaltskauf mit Weiterveräußerungsermächtigung, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1931/155.
Schalfejew, Der Eigentumsvorbehalt in der Rechtsprechung, in: „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht" 1931/95.
Schantz, Verlängerter Eigentumsvorbehalt wie lange noch? 1937.
— —, Neues über den verlängerten Eigentumsvorbehalt, Bankarchiv 1936/37 S. 403 ff.
Schauen, Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht, Heft 25, 1933 S. 55.
Scheld, Der verlängerte Eigentumsvorbehalt, JW 1938/5.
Schmelzeisen, Das Treupfand, 1936.
Schneider, Grenzen des Eigentumsvorbehalts, Das Recht, 1908/29.
— —, Anm. zu LG Berlin vom 26. 9. 1931, JW 1932/2186.
Schütz, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Banken, in: „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht", 1931/75.
Schwister, Vertragspfandrecht, Sicherungsübertragung und Eigentumsvorbehalt, ZAkDR 1938/338.
— —, Zu den Grundsätzen der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts, JW 1938/1857.
— —, Zur Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, ZAkDR 1938/370.
— —, Zur Reform der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts, JW 1938/1689.
Schwarz, Die Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über den Eigentumsvorbehalt, ZAkD 1938/415. und Berliner Börsenzeitung v. 19. 3. 1938 Nr. 131.
Senf, Uneigentlicher Eigentumsvorbehalt mit dinglicher Surrogation, JW 1930/3540.

Siber, Das Verwaltungsrecht an fremdem Vermögen im BGB, Jher. Jahrb. 67/165.
Siebert, Besprechung von Meisners „Der Eigentumsvorbehalt", Arch. ziv. Prax. 138/112.
Siegert, Ordnungsstrafen für die Nichtentrichtung einer Gebühr? JW 1938/1985.
Soergel, BGB, 1. Bd. 1937, 6. Aufl.
— —, BGB, 2. Bd. 1937, 6. Aufl.
— —, BGB, 3. Bd. 1937, 6. Aufl.
Staub, HGB, 3. Bd. 1933, 14. Aufl.
— —, HGB, 4. Bd. 1933, 14. Aufl.
Staudinger, BGB, 2. Bd. 1. Teil, 9. Aufl. 1930.
— —, BGB, 2. Bd. 2. Teil, 10. Aufl. 1937.
— —, BGB, 3. Bd. 1. Teil, 10. Aufl. 1935.
Stork, Erweiterter Eigentumsvorbehalt und Sittenverstoß, JW 1933/1377.
Stulz, Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht, in: Veröffentlichungen des Reichsverbandes der deutschen Industrie Nr. 51, März 1930 (zitiert als „Veröffentlichungen").
— —, Buchbesprechung von Jakusiels, „Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung", JW 1932/3172.
— —, Anm. zu RGZ 136/103, JW 1932/1965.
— —, Eigentumsvorbehalt für alle Forderungen aus der Geschäftsverbindung, JW 1932/2588.
Tiedke, Unerwünschte Wirkungen des erweiterten Eigentumsvorbehalts, Bankarchiv 1935/110.
Titze, Anm. zu RGZ 155/26, in JW 1937/1963.
Würdinger, Wirtschaftsordnung und Unternehmung, Jahresberichte der Akademie für Deutsches Recht, 1936/101 ff.
Wermling, Rechtsfragen der Eigentumsvorbehaltsklauseln, Zentralblatt für Handelsrecht 1930/248.
Wolff-Enneccerus, Sachenrecht, 1932.
Ziffer, Uneigentlicher Eigentumsvorbehalt mit dinglicher Surrogation. JW 1930/1358.

In diesem Verzeichnis ist das neueste Schrifttum im wesentlichen ganz berücksichtigt. Vom älteren Schrifttum sind der Uebersichtlichkeit halber und wegen der großen Zahl der erschienen Schriften und Entscheidungen nur die Stellen angeführt, welche für die wesentlichen

Gesichtspunkte von besonderer Bedeutung sind und selbst gute Zuwelche zu Einzelfragen Stellung nehmen.

Um die Auffindung von Schriften und Entscheidungen, welche Einzelfragen der Abhandlung betreffen, zu erleichtern, sei noch ein Verzeichnis der in den letzten Jahren erschienen Dissertationen angefügt, die zu Einzelfragen Stellung nehmen.

Dissertations-Verzeichnis.

Abt, Der Eigentumsvorbehalt bei Weiterverkauf durch den ersten Ankäufer, Leipzig 1935.

Albers, Die Versicherung von unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen, Köln 1936.

Bertermann, Die Sicherung des Verkäufers nach Untergang des Eigentumsvorbehalts, Erlangen 1936.

Boymann, Der Eigentumsvorbehalt mit Weiterverkaufsermächtigung, Marburg 1934.

Charlet, Die Erweiterung der durch einen Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit, Berlin 1933.

Cordt, Der Einfluß der Verarbeitung der gekauften Ware auf den Eigentumsvorbehalt, Erlangen 1935.

Dettmann, Der Einfluß der rechtlichen Eigenart des Eigentumsvorbehalts auf die Erfüllungshandlung des Konkursverwalters gemäß § 17 KO im Konkurse des Verkäufers, 1936.

Donhardt, Eigentumsvorbehalt und Verfügungsermächtigung bei zur Weiterveräußerung bestimmten Waren, Halle 1934.

Foge, Die Verwertbarkeit der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sache im Wege der Sicherungsübereignung, Erlangen 1935.

Goebel, Der Eigentumsvorbehalt an zur Verarbeitung bestimmten Waren, Köln 1936.

Graf, Eigentumsvorbehalt und Verarbeitung, Heidelberg 1935.

Hein, Die Anwendbarkeit der §§ 17 KO und 36 VerglO auf den Kauf unter Eigentumsvorbehalt, Bonn 1936.

Heinrichshofen, Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs, Göttingen 1932.

Hirsch, Eigentumsvorbehalt und Forderungsabtretung bei Weiterveräußerung, Heidelberg 1933.

Luß, Die Anwendbarkeit des § 17 KO auf den Kauf unter Eigentumsvorbehalt, Leipzig 1934.

Mahlow, Das Zusammentreffen der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts als Kreditsicherungsmittel, Halle 1935.
Meyer, Der Eigentumsvorbehalt im Vergleichsverfahren, Leipzig 1935.
Niese, Kauf unter Eigentumsvorbehalt im internationalen Handelsverkehr, Berlin 1936.
Müller, Der erweiterte Eigentumsvorbehalt, Bonn 1938.
Mohr, Ist beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt der Wille des Verkäufers zur Uebertragung des Eigentums im Zeitpunkt des Bedingungseintritts noch erforderlich? Erlangen 1935.
Pagener, Zur Frage der Behandlung des Eigentumsvorbehalts im gerichtlichen Vergleichsverfahren über das Vermögen des Käufers, Köln 1934.
Plumpe, Eigentumsvorbehalt und Veredelung, Münster 1937.
Riffner, Sicherstellung durch Eigentumsvorbehalt in Industrie und Handel, Frankfurt 1935.
Scheff, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Göttingen 1932.
Rieger, Der Einfluß der Veräußerung und Verarbeitung auf den Eigentumsvorbehalt, Göttingen 1933.
Schlößingk, Sicherungsübereignung und Uebereignung unter Eigentumsvorbehalt, im Falle der Versicherung der übereigneten Sachen, Erlangen 1934.
Schultz, Der Eigentumsvorbehalt, besonders seine aus § 17 KO sich ergebenden Rechtswirkungen im Falle des Konkurses des Vorbehaltskäufers, Göttingen 1935.
Wedekind, Die wichtigsten Fragen des Eigentumsvorbehalts, insbesondere seine Rechtswirkungen im Konkurs- und Vergleichsrecht nach der neuen Vergleichsordnung vom 26. 2. 1935, Göttingen 1937.

Lebenslauf.

Am 19. März 1914 wurde ich in Tuttlingen als Sohn des Rechtsanwalts und Notars Ernst Faigle und der Rose Faigle, geb. Martin, geboren. Ich bin Deutscher Staatsangehöriger. Von 1921 bis 1924 besuchte ich die Volksschule und von 1924 bis 1933 das Reformrealgymnasium in Tuttlingen und legte dort am 24. Februar 1933 die Reifeprüfung ab. Vom S.S. 1933 bis S.S. 1934 besuchte ich die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Tübingen; vom W.S. 1934 bis S.S. 1935 wurde ich zur Ableistung des freiwilligen Heeresdienstes beurlaubt. Das W.S. 1935/36 verbrachte ich wieder in Tübingen, das S.S. 1936 und das W.S. 1936/37 auf der Universität München. Im S.S. 1937 schloß ich in Tübingen mein Studium ab und bestand am 18. Dezember 1937 vor dem Justizprüfungsamt Stuttgart die erste juristische Staatsprüfung. Am 27. Dezember 1937 wurde ich zum Gerichtsreferendar ernannt. Zunächst wurde ich als Referendar dem Amtsgericht Tuttlingen zugeteilt, anschließend der Zivilkammer, Staatsanwaltschaft und Strafkammer beim Landgericht Ravensburg. Seit 17. Juli 1939 bin ich wieder zum Heeresdienst eingezogen.

Erich Faigle.